

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDO ORBEN BIANCO

**A ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS APREENDIDOS OU
SEQUESTRADOS NO PROCESSO PENAL**

CURITIBA
2009

FERNANDO ORBEN BIANCO

**A ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS APREENDIDOS OU
SEQUESTRADOS NO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção da
Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Fernando
Moro

CURITIBA
2009

RESUMO

Nos últimos anos, a alienação antecipada de bens apreendidos ou sequestrados no processo penal ganha contornos nunca vistos no ordenamento jurídico brasileiro, em grande parte devido à necessidade de garantir a efetividade da prestação jurisdicional diante da demora do processo. Acordos assinados entre os três poderes da União, como o II Pacto Federativo e estratégias traçadas de forma coordenada entre os poderes e os diversos organismos estatais responsáveis pela repressão da criminalidade, como a ENCCLA, com vistas à maior efetividade e celeridade do processo, enumeram a alienação antecipada como uma das medidas aptas à consecução de tais objetivos, corroborando a tendência nacional de maior utilização da alienação antecipada, principalmente, nos processos que envolvam a criminalidade organizada, para a qual, nem mesmo a privação de liberdade constitui óbice. Em grande parte, o incremento na utilização da alienação antecipada no processo penal se deve ao maior regramento da matéria implementado pela Lei 11.343, que trata dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, diante da diminuta regulamentação da medida no Código de Processo Penal. A alienação antecipada de bens no processo penal não é muito prestigiada pela doutrina que destina pouco espaço para sua discussão, além de não ser predominante na jurisprudência. Pretende-se no presente trabalho demonstrar algumas características da alienação antecipada de bens apreendidos ou sequestrados no processo penal, suas vantagens para a efetividade do processo, suas implicações relacionadas aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, além de apresentar hipóteses que a sua utilização é imprescindível para uma eficaz repressão a determinadas modalidades delitivas.

Palavras-chave: Alienação antecipada. Apreensão. Sequestro. Processo penal. Presunção de inocência. Devido processo legal.

LISTA DE SIGLAS

- CF/88 - Constituição Federal de 1988
- CP - Código Penal
- CPC - Código de Processo Civil
- CPP - Código de Processo Penal
- DETRAN - Departamento Estadual de Trânsito
- EC - Emenda Constitucional
- ENCCLA - Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
- MP - Ministério Público
- SENAD - Secretaria Nacional Antidrogas
- SRF - Secretaria da Receita Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 PRINCÍPIOS DO DIREITO	7
2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	8
2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	10
3 MEDIDAS ASSECURATÓRIAS	12
3.1 SEQUESTRO DE BENS	15
3.2 APREENSÃO	19
3.3 O LEVANTAMENTO DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS E A RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS	22
4 O PROCESSO PENAL E A MANUTENÇÃO DOS BENS APREENDIDOS OU SEQUESTRADOS	25
4.1 A DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	26
4.2 O CUSTO DA MANUTENÇÃO E ARMAZENAMENTO DOS BENS APREENDIDOS E SEQUESTRADOS	28
4.3 DESVALORIZAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS E SEQUESTRADOS	30
4.4 OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA DETERIORAÇÃO DOS BENS QUE AGUARDAM O DESFECHO DEFINITIVO DO PROCESSO PENAL.....	32
5 A EFICÁCIA DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS	33
5.1 O COMPROMETIMENTO DA EFICÁCIA DA APREENSÃO E DO SEQUESTRO DIANTE DA DEMORA DO PROCESSO PENAL	34
5.2 MECANISMOS CAPAZES DE GARANTIR A EFICÁCIA DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS	35
6 ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS APREENDIDOS E SEQUESTRADOS ..	37
6.1 OBJETIVOS DA ALIENAÇÃO ANTECIPADA	40
6.2 A ALIENAÇÃO ANTECIPADA DIANTE DA DEMORA DO PROCESSO	41
6.3 PREVISÃO LEGAL E APLICAÇÃO DA ALIENAÇÃO ANTECIPADA PELO JUDICIÁRIO	42
6.4 ALIENAÇÃO ANTECIPADA: PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA.....	44
6.5 ALIENAÇÃO ANTECIPADA NA LEI 11.343 – NOVA LEI DE DROGAS	53
7 CONCLUSÃO	57

REFERÊNCIAS.....	61
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

As medidas assecuratórias, no processo criminal, visam garantir uma reparação à vítima da infração penal, o confisco e o pagamento das despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado, além de evitar que o criminoso enriqueça com os frutos da atividade criminosa.

Tanto na apreensão, como no sequestro, o acusado ou o terceiro são privados de seus bens. Se não for cabível a restituição, o bem apreendido ou sequestrado ficará retido até o trânsito em julgado da sentença.

Devido à demora para o desfecho do processo penal, a manutenção dos bens apreendidos ou sequestrados em depósitos passa a ser um verdadeiro problema para o Estado.

Diante desse quadro o desafio que se impõe diz respeito à busca de mecanismos processuais capazes de preservar o valor dos bens apreendidos ou sequestrados até o desfecho do processo penal.

O presente estudo visa abordar o instituto da apreensão e do sequestro por um viés prático, cujo objetivo é evidenciar as suas características e finalidades, de modo a demonstrar a sua ineficiência, diante do longo processo penal brasileiro e a importância da alienação antecipada para a efetividade desses institutos e do próprio processo penal.

Uma questão que permeia o tema é a dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, visto que, a alienação de bens apreendidos ou sequestrados é medida normalmente executada após o trânsito em julgado da sentença final. Sua antecipação, num primeiro momento, parece colidir frontalmente com os princípios constitucionais citados.

Por isso, a alienação antecipada será estudada sempre à luz desses princípios e sua necessidade será contraposta ao gravame causado ao réu e à sociedade pela alienação dos bens apreendidos ou sequestrados, somente ao final do processo.

O objetivo do presente trabalho é apresentar os fatores positivos e negativos da alienação antecipada, instituto jurídico pouco discutido na doutrina e pouco aplicado na jurisdição brasileira.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO

Para Maria Helena Diniz, os princípios “são os cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico.”¹ Porém, grande parte dos princípios estão previstos, expressamente, no texto constitucional.

A contraposição regra *versus* princípio, segundo Paulo Bonavides², já superada por conta do discurso metodológico que eleva conceitualmente a norma à categoria de gênero, do qual os princípios e as regras são espécies, ajuda a compreender o que são princípios.

Enquanto a regra opera nos parâmetros do “tudo ou nada”, da “proibição ou permissão”, o princípio é verdadeira norma de otimização da aplicação do direito, pois, confere ao legislador e ao aplicador do direito um norte, uma linha mestra a seguir na criação e aplicação das regras de direito.

Como ensina o Professor João Gualberto

O princípio, enunciado geral que é, concretiza-se através de regras. Não é auto-aplicável. As regras traduzem-no em termos práticos. São as regras, por exemplo, que fixam sanções para o caso de descumprimento de enunciados principiológicos.³

Os princípios são verdadeiras balizas a indicar ao aplicador do direito o melhor caminho ao interpretar e aplicar as regras e ao legislador ao criá-las.

Geraldo Ataliba ensina que

Os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição.⁴

¹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 456.

² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 248.

³ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 110.

⁴ ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 34.

Nessa esteira verifica-se que os princípios são elementos componentes do direito, positivados ou não, cujo valor orienta todo o sistema jurídico, sua aplicação e integração.

Constituem as verdadeiras intenções da sociedade, sob as quais, o Estado – representantes do povo - construirá as normas que compõem o arcabouço jurídico da nação e as aplicará – administração, jurisdição – no mundo dos fatos.

2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conforme enuncia a Constituição Federal (CF), de 1988, em seu artigo 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Inserido no Ordenamento Jurídico pátrio de forma clara pela própria Lei Maior, o princípio da presunção de inocência aplicado ao Processo Penal significa que, até que se prove o contrário, toda pessoa é considerada inocente.

O estado de inocência como garantia processual penal visa à proteção da liberdade pessoal e constitui um dos princípios basilares do Estado de Direito.

Sua principal virtude é transferir ao Estado o ônus de provar a materialidade e autoria do fato típico e ilícito, além da culpabilidade do réu, para que possa executar o seu direito punitivo e intervir na esfera jurídica pessoal do acusado.

Frise-se, que as medidas cautelares e assecuratórias, inclusive as que atinjam o *status libertatis* do indivíduo, aplicadas no curso do processo penal ou até mesmo durante o inquérito policial, não têm sua constitucionalidade prejudicada pelo princípio em comento. Pois sua finalidade é preventiva e não punitiva.

Como bem ensina Fernando da Costa Tourinho Filho

...a expressão *presunção de inocência* não deve ter o seu conteúdo semântico interpretado literalmente – caso contrário ninguém poderia ser processado -, mas no sentido em que foi concebido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: nenhuma pena pode ser imposta antecipadamente. E a melhor doutrina acrescenta: a prisão antecipada se justifica como providência exclusivamente cautelar, vale dizer, para impedir que a instrução criminal seja perturbada ou, então, para assegurar a

efetivação da pena.⁵

O princípio da presunção de inocência interpretado pela *vis absoluta* permitiria a adoção de medidas acautelatórias, assecuratórias e preventivas, somente após a juntada de provas suficientes para uma condenação. Porém, tal exigência terminaria por desnaturar tais medidas, pois impede a consecução das suas finalidades.

O sistema brasileiro, por sua vez, contempla a *vis relativa* do estado de inocência. Tal interpretação permite a convivência do referido princípio às várias espécies de prisões processuais e medidas cautelares efetivadas antes da sentença penal condenatória ou de seu trânsito em julgado.

Segundo Alexandre de Moraes

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que não obstante a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*.⁶

Hoje a regra é a apelação em liberdade, para que o réu seja preso após a condenação pendente de recurso é necessário que seja demonstrada a existência dos pressupostos da prisão preventiva.

Para corroborar o exposto no parágrafo anterior, o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho

Hoje, quase vinte anos de vigência da Carta Política, os nossos Tribunais estão reconhecendo que o réu, reincidente ou não, tem o direito de recorrer da sentença, e, por isso mesmo, lei sub constitucional não pode sobrepor-se à Lei Maior. Nada impede que o juiz, na sentença condenatória, decrete a prisão do réu. Mas, se o fizer, deverá fundamentar a decretação do ato constrictivo, não se limitando a dizer que o réu é reincidente ou tem maus antecedentes, mas demonstrando, à luz do art. 312 do CPP, a necessidade da medida cautelar. Senão, não.⁷

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, o princípio da presunção de inocência, no ordenamento jurídico pátrio, comporta medidas de cunho cautelar, cujos fins ficariam sobrestados, caso outro fosse o entendimento.

⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62.

⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.112.

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p.72.

2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Segundo este princípio “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Encontra-se expresso no art. 5º, LIV, da Carta Magna de 1988, a qual de forma inovadora previu inclusive a sua necessidade para os casos de privação de bens materiais.

No Processo Penal significa obediência formal a toda e qualquer lei que garanta plenitude de defesa ao acusado.

Para Alexandre de Moraes

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral... Assim, embora no campo administrativo, não exista a necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.⁸

São inerentes ao devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. A plenitude de defesa pressupõe os direitos à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à ampla produção de provas, de ser julgado e processado por juiz competente, aos recursos, à decisão imutável e à revisão criminal.

A ampla defesa caracteriza-se por garantir ao réu, oportunidade de trazer ao processo todos os elementos tendentes a elucidar os fatos que se amoldaram ao tipo penal.

O contraditório, por sua vez, é a própria apresentação da ampla defesa. Pressuposto para a sua efetivação é a condução lógica do processo, oportunizando ao réu, após cada prova produzida pela acusação, a possibilidade de conhecê-las e opor-se a elas.

O efetivo respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, é essencial para a preservação dos direitos fundamentais do indivíduo, diante do exercício do poder repressivo pelo Estado, que tem o dever de reprimir as ações elevadas pela sociedade à condição de tipos penais.

A Emenda Constitucional (EC) 45, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou

ao art. 5º, da CF, o inciso LXXVIII, o qual prescreve que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O processo que se estende no tempo de forma excessiva não efetiva a tutela jurisdicional. A sentença distancia-se demasiadamente do fato que a gerando na sociedade uma sensação de impunidade, prejudicando o efeito educativo da pena para o condenado e postergando a retirada do peso de uma acusação das costas do inocente.

Não há dúvidas quanto à nocividade social da lentidão no trâmite processual, tanto é que se estabeleceu no ordenamento pátrio, regra constitucional expressa para garantir a agilidade processual.

A EC 45 criou um grande desafio para os órgãos judiciais, pois não é simples a tarefa de tornar mais célere o processo e respeitar as garantias processuais constitucionais individuais. Essa tarefa demanda mais do que meras mudanças procedimentais. Exige mudanças estruturais e processuais, que permitam o trâmite ágil do processo e desprestigiem preciosismos que apenas contribuem para a ineficiência e ineficácia do processo e da tutela jurisdicional.

Por hora a reforma constitucional em tela, além de modificações procedimentais, já apresenta alguns resultados legislativos visando à celeridade processual.

A Lei 11.419, de 2006, regulamentou a informatização do processo judicial e no Processo Penal, e a Lei 11.900, de 2009, possibilitou a realização do interrogatório do réu e a oitiva de testemunhas através de videoconferência.

No entanto, mesmo diante das inovações constitucionais e infra-constitucionais, ainda constitui um grande desafio para o Estado, a prestação jurisdicional adequada, célere e eficaz.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.100.

3 MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

As medidas assecuratórias, no processo criminal, visam garantir a efetiva reparação da vítima da infração penal, o confisco, o pagamento das despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado, além de impedir o locupletamento do criminoso com os frutos da atividade delitiva.

Segundo Guilherme de Souza Nucci as medidas assecuratórias

são providências tomadas, no processo criminal, para garantir futura indenização ou reparação à vítima da infração penal, pagamento das despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado, ou mesmo evitar que o acusado obtenha lucro com a prática criminosa.⁹

As medidas assecuratórias, previstas pelo Código Penal Brasileiro, são o sequestro, a hipoteca legal e o arresto. Sua importância aparece diante da impossibilidade de prestação jurisdicional imediata, visto que, impedem significativa mudança da situação de fato capaz de tornar a prestação reparatória ao final do processo inteiramente ineficaz.

Assim afirma Fernando da Costa Tourinho Filho

Sempre que a eficácia prática da função jurisdicional, só atingível mediante longo procedimento, corra o risco de ser diminuída ou anulada pelo retardamento, o processo cautelar, antecipando provisoriamente as prováveis consequências do processo principal, visa a fazer com que o pronunciamento final possa, a seu tempo, produzir efeitos.¹⁰

Medidas assecuratórias são questões incidentes¹¹, processadas em apartado para não tumultuar o andamento do processo, podem ser utilizadas no juízo penal, independente do ajuizamento prévio de ação civil *ex delicto*.

Dentre as medidas enumeradas pelo Código de Processo Penal, merecerá nossa maior atenção o sequestro, o que não impede que primeiro descrevamos, sucintamente, também a hipoteca legal e o arresto.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **CPP comentado**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.124.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 446.

¹¹ “São controvérsias que sobrevêm no curso do processo e que deve ser decidida pelo juiz antes da causa principal.”

A hipoteca legal prevista no art. 134, do CPP, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci, “destina-se a assegurar a indenização do ofendido pela prática do crime, exclusivamente. Não é confisco, nem se destina o apurado pela eventual venda do imóvel à União.”¹²

Poderá ser requerida em qualquer fase processual e recairá sobre o patrimônio lícito do acusado, ou seja, sobre seus bens imóveis adquiridos de maneira idônea, desde que, haja prova inequívoca da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

Preleciona Fernando da Costa Tourinho Filho que

Se, com os proventos do crime, o criminoso vier a adquirir bens imóveis ou móveis, a providencia cautelar a ser tomada é o sequestro. Sendo este incabível, o ofendido, seu representante legal ou herdeiros poderão, no juízo penal, requerer a especialização de hipoteca legal sobre os imóveis do réu, em qualquer fase do processo...¹³

Por sua vez, Fernando Capez ensina

Conforme preceitua o Código Penal, em seu art. 91, I, é efeito automático e genérico de toda e qualquer condenação criminal, tornar certa a obrigação de reparar o dano cível resultante da infração penal. Do mesmo modo, a perda de bens e valores prevista na Lei n. 9.714/98 também diz respeito a bens de origem lícita do condenado, de maneira que a hipoteca legal tem por objeto imóveis que possam garantir uma futura execução civil de cunho indenizatório. A hipoteca é prevista também no Código Civil Brasileiro em favor do ofendido ou seus herdeiros sobre os imóveis do delinqüente necessários para garantir a satisfação do dano causado pelo delito e o pagamento das custas.¹⁴

Com base na doutrina dos ilustres autores, pode-se inferir que a finalidade precípua da hipoteca legal, de acordo com a previsão do art. 140, do CPP, é em primeiro lugar assegurar à vítima da infração penal a devida reparação do dano *ex delicto* e em segundo lugar garantir o pagamento de eventual pena de multa e das despesas processuais, com o patrimônio lícito do infrator.

O arresto, providência cautelar inscrita em nosso ordenamento jurídico, no art. 137, do CPP, é medida aplicável quando o acusado não possuir bens imóveis,

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **CPP comentado**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.274.

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 453.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 451.

ou os possuir em valor insuficiente para garantir a indenização da vítima, ou ainda, conforme a previsão do art. 136, do CPP, utilizado como medida anterior à hipoteca legal de imóveis.

Assim como a hipoteca legal, o arresto recai sobre o patrimônio lícito do acusado. No entanto, diferencia-se daquela porque atinge os bens móveis penhoráveis, necessários para complementar a garantia composta pelos bens imóveis, ou, para substituí-la, diante da inexistência de imóveis.

Como visto acima, o arresto e a hipoteca legal recaem sobre o patrimônio lícito do acusado, de modo diverso, o sequestro atinge somente os bens adquiridos com o proveito do crime.

O sequestro é instituto que possibilita a apreensão judicial dos bens imóveis ou móveis, frutos da atividade criminosa, mesmo que já estejam na posse de terceiros. Frise-se que não se trata do produto do crime, pois, nessa hipótese já existe a previsão da apreensão, muito embora, seja aplicável o sequestro de produtos de crime, principalmente nos casos de imóveis.

O sequestro é providência jurídica cautelar, que poderá ser determinada de ofício pelo juiz, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido, ou ainda, mediante representação da autoridade policial.

Poderá ser determinada pelo juiz no curso da ação penal ou mesmo, na fase do inquérito policial, desde que, seja demonstrada a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

Sua principal finalidade, segundo Capez¹⁵, é efetuar a constrição dos bens imóveis ou móveis, adquiridos com os proventos do crime, de modo a evitar que o acusado, aproveitando-se da natural demora na prestação jurisdicional, dissipe-os durante o processo criminal, tornando impossível o futuro confisco.

Através da descrição sumária dada às três medidas processuais assecuratórias, é possível identificar que a principal distinção entre o seqüestro e as outras duas, reside na licitude ou ilicitude do objeto.

O motivo do nosso maior interesse no sequestro, diante do tema do presente trabalho, reside no fato deste gerar uma constrição no patrimônio obtido com recursos ilícitos.

Portanto, trata-se de medida que visa garantir o confisco, além de evitar que

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 448.

o acusado obtenha vantagem com a prática criminosa. Medidas extremamente úteis à repressão da criminalidade organizada, que não se abala com penas restritivas de liberdade impostas aos seus componentes.

Desde logo, pode-se abstrair dos ensinamentos doutrinários dos autores citados, que a finalidade precípua das medidas assecuratórias é garantir o restabelecimento do *status quo ante*. Ou seja, ressarcir as vítimas prejudicadas pelo delito, inclusive o Estado que despendeu recursos públicos para a sua repressão e impedir que o réu usufrua do patrimônio construído por meio de práticas criminosas.

Estabelecer o fulcro de determinado instituto é essencial para verificar o seu adequado funcionamento e a sua eficácia, por isso, exploraremos um pouco mais o sequestro de bens, previsto no Código de Processo Penal.

3.1 SEQUESTRO DE BENS

O sequestro de bens é medida cautelar constritiva que pode recair sobre bens móveis ou imóveis que constituam proveito da atividade criminosa.

O art. 125, do CPP¹⁶, estabelece o sequestro de bens imóveis, ao passo que o art. 132, do CPP¹⁷, prevê o sequestro de bens móveis, quando não for cabível a apreensão.

Fernando da Costa Tourinho Filho¹⁸ preleciona que mesmo os bens já transferidos a terceiro, pouco importando se de boa ou má fé, podem ser sequestrados.

Fernando Capez, por sua vez, observa que “não pode ser sequestrado o bem em poder do terceiro de boa-fé.”¹⁹

Não há previsão normativa expressa nesse sentido, no entanto, o art. 130,

¹⁶ CPP - Art. 125. Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.

¹⁷ CPP - Art. 132. Proceder-se-á ao sequestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro.

¹⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 448.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 449.

II, do CPP estabelece que o terceiro pode opor embargos ao sequestro, alegando transferência a título oneroso, sob o fundamento de aquisição de boa-fé.

À luz do art. 125, do CPP, é indubitoso que não pode o sequestro atingir todos os bens do indiciado, mas, apenas aqueles imóveis ou móveis adquiridos com os proventos do crime.

O sequestro poderá ser utilizado desde a fase do inquérito policial, uma vez que, o art. 125, do CPP, fala em indiciado. Para confirmar a proposição, destaca-se a norma do art. 127, do CPP, que estabelece a possibilidade de o sequestro ser ordenado “em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia.”²⁰

O requisito para a decretação do sequestro de bens, conforme o art. 126, do CPP, é a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

Mas, o que seriam os indícios veementes, do art. 126, do CPP. Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho, “estes, como professa Tornaghi, são os que eloquentemente apontam um fato, gerando uma suposição vizinha da certeza.”²¹

Sobre a mesma questão, Fernando Capez esclarece

A expressão “indícios veementes” significa mais do que meros indícios, mas menos do que prova plena, já que nessa fase vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Podemos entender como tal a probabilidade séria de que o bem tenha proveniência ilícita.²²

Somente o juiz criminal competente pode determinar o sequestro, de ofício, a requerimento do Ministério Público (MP) ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial.

Diante da requisição da autoridade policial ou do requerimento da vítima ou do MP, caberá ao Magistrado, deferir ou denegar o pedido de sequestro, após a constatação ou não dos indícios veementes da proveniência ilícita do objeto.

Contra a decisão que indefere o pedido é cabível apelação, nos moldes do art. 593, II, do CPP.

Após a execução do sequestro, o juiz ordenará que se proceda à sua

²⁰ CPP - Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

²¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 31.

²² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 449.

inscrição no Registro de Imóveis, conforme prescreve o art. 128, do CPP. Seu objetivo é impedir que alguém adquira o imóvel e posteriormente alegue desconhecimento acerca da existência da medida construtivo-patrimonial.

Da decisão que decretar o sequestro, cabe recurso de apelação ou, embargo. O segundo, conforme Capez, “trata-se, tecnicamente, de contestação, pois sendo em relação à medida cautelar, não há que se falar em embargo. Somente será embargo quando o sequestro se der sobre bens de terceiro absolutamente estranho ao delito.”²³

Fernando da Costa Tourinho Filho faz esclarecimento no mesmo sentido do anterior ao aduzir o seguinte

Ainda aqui se nota a imprecisão terminológica do legislador. Em se tratando de medida cautelar, não há falar em embargos, mas, sim, em contestação, a não ser que o sequestro se faça sobre bens de terceiro absolutamente estranho ao delito.²⁴

Conforme a lei processual penal, podem opor embargos o indiciado ou réu e o terceiro de boa-fé.

Os embargos opostos pelo indiciado ou réu constituem verdadeira contestação. Nessa modalidade de defesa, em matéria de mérito, somente poderão alegar a aquisição do imóvel com recursos que não constituam os proventos do crime.

O terceiro de boa-fé poderá opor embargos ao sequestro e conforme o art. 130, II, do CPP, além da boa-fé, deverá comprovar a transferência do bem a título oneroso, verdadeiro requisito para a sustentação da tese da aquisição de boa-fé.

Satisfeitas essas condições, o terceiro deverá provar a sua total ignorância quanto à proveniência ilícita do imóvel, demonstrando que no momento da aquisição desconhecia a origem ilícita do bem.

Quanto ao juízo competente para o julgamento do sequestro, ensina Fernando da Costa Tourinho Filho

Se o art. 133 do CPP determina que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o Juiz, de ofício, ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público, recolhendo-se – do dinheiro apurado – ao Tesouro Nacional o que não couber ao

²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 449.

²⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 33

lesado ou terceiro de boa-fé, fácil concluir que a competência para tais providências é do próprio Juiz penal.²⁵

Conforme o art. 91, do Código Penal (CP), são efeitos da condenação o confisco do produto e do proveito do crime e tornar certo o dever de indenizar a vítima. A absolvição, conforme seu fundamento pode permitir ou não o ajuizamento de ação civil *ex delicto*.

Em caso de absolvição, o ofendido que pretender ressarcimento do dano deverá, conforme o fundamento da absolvição, requerê-lo no cível. No entanto, por não estar certa a indenização e não haver nem mesmo ação em curso, não há causa que justifique a manutenção do sequestro decretado na ação penal. Fato que não impede que a vítima requeira outra medida assecuratória, na esfera cível.

Acerca dessa questão Tourinho Filho diz que

...como se trata de providência tomada em caráter provisório e excepcional, pela Justiça Penal, tendo em vista os efeitos civis da sentença penal condenatória, entendeu o legislador não devesse a medida perdurar se absolutória a decisão, ou se a punibilidade fosse julgada extinta, tanto mais quanto, no cível, o ofendido poderá requerer a mesma providência, que será devidamente apreciada pelo órgão competente.²⁶

Segundo o art. 132, do CPP, se o individuo adquirir, com o proveito do crime, bens móveis, estes também poderão ser sequestrados, desde que, haja indícios veementes da sua proveniência ilícita.

No entanto, o indigitado artigo preceitua que não será sequestrado o bem móvel passível de apreensão.

A aplicação da medida também aos bens móveis é salutar, pois nem sempre é cabível a busca e apreensão, mesmo que conhecida a proveniência ilícita dos recursos com os quais foram adquiridos.

Quanto às demais disposições referentes ao sequestro de imóveis, todas são aplicáveis ao sequestro de móveis, exceto, a inscrição no Cartório de Registro de Imóveis, medida peculiar à primeira hipótese.

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

²⁶ *Ibidem*, p. 37.

3.2 APREENSÃO

Para Fernando da Costa Tourinho Filho

*Aprensão, do verbo apreender, vem a ser a medida que se sucede à busca. Uma vez procurada e encontrada a pessoa ou coisa (busca), proceder-se-á à apreensão, isto é, a pessoa ou coisa será *pegada, segurada, apreendida*, já que a apreensão é o objeto da busca.²⁷*

No entanto, nem toda apreensão depende de busca. Existe a possibilidade de o próprio acusado entregar à autoridade o instrumento do crime. Momento no qual, a referida autoridade determinará a lavratura do auto de apreensão, que receberá o nome de auto de exibição e apreensão.

Mesmo havendo a possibilidade de apreensão sem busca, é indubitoso que na maioria das situações fáticas a apreensão será efetivada sobre coisas ou pessoas encontradas através da realização de uma busca. Por isso, o estudo da apreensão desvinculado da busca é tarefa difícil e inadequada.

Em regra, a apreensão é descrita como um procedimento cautelar que visa impedir o perecimento de um meio de prova.

Reforça a ideia de ser um instituto voltado à proteção dos meios probatórios o fato de encontrar-se inserta no Título VII, do CPP, que trata “DA PROVA”.

No entanto, segundo a doutrina, a proteção das provas não é o único objetivo da busca e apreensão, por isso, alguns não concordam com a sua inserção no referido Título.

Para Julio Fabbrini Mirabete, “embora a busca e apreensão estejam insertas no capítulo das provas, a doutrina as considera mais como medida acautelatória, liminar, destinada a evitar o perecimento das coisas e das pessoas.”²⁸

Fernando da Costa Tourinho Filho tem entendimento similar, porém, peculiar

Há entendimento no sentido de que o instituto da busca e apreensão não deveria estar no capítulo das provas, uma vez que nem sempre a busca visa à apreensão de um elemento de prova. Na verdade, a busca para prender criminosos, apreender pessoas vítimas de crime, coisas obtidas por

²⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed., vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 378.

²⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **CPP interpretado**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 535.

meio criminoso tem um acentuado cunho acautelatório e não probatório. Sem embargo, não teria sentido sua inclusão no capítulo das medidas assecuratórias, mesmo porque, na maior parte dos casos, a busca objetiva a apreensão de algo que possui inestimável valor probatório...²⁹

Portanto, a apreensão não se destina exclusivamente à preservação de elementos probatórios, mas, também a proteção da integridade física de pessoas, vítimas de crimes, dentre outras.

A busca e apreensão poderão ser realizadas antes ou durante o inquérito policial, na própria instrução criminal e até mesmo na fase executória do processo.

Julio Fabbrini Mirabete apresenta de forma didática os momentos em que pode ser executada a diligência de busca e apreensão

Pode ela ocorrer: a) anteriormente a qualquer procedimento policial ou judicial, pela autoridade que tem o conhecimento da infração penal (art. 6º, II) ou na hipótese de crime contra a propriedade imaterial que se apura mediante ação penal incondicionada; b) durante o inquérito policial; c) na fase da instrução criminal; e d) durante a execução, como por exemplo, na busca necessária para verificar o procedimento do liberado condicional no caso de revogação (art. 245 da LEP). Em nenhum caso, porém, a diligência deve exceder à necessidade que inspirou a busca e apreensão.³⁰

Prescreve o art. 6º, II, do CPP³¹, que a autoridade policial deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato delitivo do qual tiver conhecimento.

Cabe salientar, que a maioria das buscas e apreensões ocorre no inquérito policial pelo fato de a polícia estar provida dos meios eficazes para efetuar tais diligências com a rapidez e eficiência necessárias ao seu sucesso prático. Além do seu retardamento possibilitar o perecimento do objeto e a perda da oportunidade, pontos cruciais para a eficácia da busca e apreensão.

Os objetos relacionados ao fato delitivo podem ser apreendidos no local do crime, de forma simplificada, pela própria autoridade responsável pelo seu esclarecimento.

A norma contida no art. 6º, II, do CPP, já citado, estabelece que os objetos do crime, que forem encontrados, serão apreendidos após a lavratura do auto de

²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 582.

³⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **CPP interpretado**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 535.

³¹ CPP - Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

apreensão e após o exame dos peritos ficarão sob a custódia da Polícia Judiciária.

Conforme estabelece a regra do art. 11, do CPP³², os instrumentos do crime e os objetos que tiverem relação com o fato, quando apreendidos, acompanham os autos do inquérito policial, visto que, tanto no inquérito, como na instrução criminal, poderão ser realizados novos exames periciais sobre os instrumentos do crime.

Nas alíneas abaixo citadas, todas do § 1º, do art. 240, do CPP, encontra-se o rol de objetos que podem ser visados pela diligência de busca e apreensão

b) ...coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) ...instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) ...armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) ...objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) ...cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder...conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) ...pessoas vítimas de crimes; h) ...qualquer elemento de convicção.³³

Em suma, podem ser apreendidos os produtos e instrumentos do crime, além dos bens materiais que possuam valor exclusivamente probatório.

Produto do crime é a própria coisa obtida diretamente da atividade criminosa, instrumento do crime é a ferramenta, o meio empregado para a consecução do delito e as provas são as coisas que constituam evidências para a elucidação da verdade real, tão almejada no processo penal.

Os objetos e valores que constituam o proveito do crime, obtido pelo agente através de sucessivas especificações ou através da venda ou troca do produto do delito, não podem ser apreendidos. Tal impedimento, também recai sobre os objetos adquiridos pelo criminoso, com os valores ou bens recebidos como pagamento pela prática do delito. Sobre estes, incidirá o sequestro, medida constritivo-patrimonial já estudada no capítulo anterior.

Porém, a partir da leitura do art. 121, do CPP³⁴, poderia se pensar na possibilidade de apreensão dos bens relacionados no parágrafo anterior, que redundaria numa antinomia entre os artigos 121 e 132, do CPP. Porém, conforme ensina Tourinho Filho

³² CPP - Art. 11. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.

³³ CPP - art. 240, § 1º, *b, c, d, e, f, g e h*.

³⁴ CPP - Art. 121. No caso de apreensão de coisa adquirida com os proventos da infração, aplica-se o disposto no art. 133 e seu parágrafo.

...esta é apenas aparente, pois as *coisas apreendidas*, a que se refere o art. 121 do CPP, são aquelas que, mesmo que não houvessem sido adquiridas com os proventos da infração, seriam apreensíveis, nos termos do art. 240, § 1º, *b, c, d e e*, do diploma processual penal. Assim, o art. 121 do CPP cuida da hipótese de alguém, com o produto do crime, adquirir mercadoria contrabandeada, coisas achadas ou obtidas por meio criminoso, enfim, adquirir coisas que comportam a busca e apreensão.³⁵

Portanto, os bens passíveis de apreensão segundo a regra do art. 121, do CPP, são aqueles obtidos com o proveito do crime, mas, que também se enquadram nas hipóteses de apreensão.

Após a efetivação da apreensão, os bens permanecerão sob custódia da polícia judiciária enquanto interessarem ao processo, sendo, a responsável pelo seu depósito e guarda.

Determina o art. 118, do CPP, que “antes do trânsito em julgado da sentença, as coisas apreendidas não serão restituídas enquanto interessarem ao processo”.

Em regra, serão restituídas após o trânsito em julgado da sentença, salvo, se não interessarem ao processo, quando serão devolvidas aos seus donos imediatamente. Ou, quando for impossível a sua restituição, diante do confisco - perda em favor da União - declarado na sentença.

3.3 O LEVANTAMENTO DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS E A RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

Devido à grave intervenção na esfera jurídica do cidadão, que representa a apreensão e o sequestro de bens, o CPP prevê hipóteses nas quais serão levantadas as medidas constritivas, ou seja, os bens serão restituídos.

De acordo com o art. 131, do CPP, o sequestro será levantado em três hipóteses:

I – se a ação não for intentada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência;

II – se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução

³⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed., vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4.

que assegure o confisco do produto e do proveito do crime;

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

O inciso III, do artigo citado apresenta a forma mais óbvia de levantamento do sequestro, pois, não haveria lógica a manutenção do sequestro dos bens do acusado após a sua absolvição.

O inciso I, por sua vez, visa proteger o acusado da demora Estatal, na persecução penal, além de estimular o Estado a modernizar seus meios e métodos destinados ao esclarecimento de crimes.

E por fim, a hipótese descrita no inciso II apresenta a possibilidade de o terceiro que tiver adquirido o bem resguardá-lo sob seu poder, através da prestação de caução em valor suficiente para garantir a aplicação do disposto no art. 91, II, *b*, do Código Penal³⁶.

Os bens apreendidos, por sua vez, poderão ser restituídos aos seus donos quando não mais interessarem ao processo, desde que reste comprovada a propriedade.

A restituição poderá ser concedida pela própria autoridade policial ou pelo juiz. Na primeira hipótese, antes de decidir pelo deferimento do pedido de restituição, a autoridade policial deverá ouvir o Ministério Público, nos termos do art. 120, § 3º, do CPP³⁷.

Para que seja possível a restituição durante o inquérito, deferida pela própria autoridade policial, devem ser observados os seguintes requisitos:

- a) tratar-se de coisa restituível (não sujeita a confisco) e não existir interesse na manutenção da apreensão;
- b) não haver dúvida quanto ao direito do reclamante;
- c) a apreensão da coisa não tiver sido realizada em poder de terceiro de boa-fé.

Caso algum dos requisitos não seja satisfeito, somente o juiz poderá decidir acerca do cabimento da restituição dos bens apreendidos, conforme a leitura do art.

³⁶ CPP - Art. 91. São efeitos da condenação:

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

³⁷ CPP - Art. 120. § 3º. Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

120, §§ 1º, 2º e 4º, do CPP.³⁸

Existem hipóteses legais que possibilitam a restituição dos bens apreendidos ou sequestrados aos seus devidos proprietários, antes do final do processo penal e até mesmo, antes do seu início, no inquérito policial.

Tais hipóteses visam à intervenção mínima do Estado na esfera jurídica do réu e de terceiros durante a persecução penal, desde que, não comprometa a efetividade prática da prestação jurisdicional.

Percebe-se que é fulcro do sistema Processual Penal Brasileiro a manutenção de medidas constritivas, como a apreensão e o sequestro, até o trânsito em julgado da sentença, somente em casos de efetiva necessidade.

Porém, existem situações que não permitem o levantamento do sequestro ou a restituição dos bens apreendidos, quando somente serão restituídos à esfera jurídica do réu ou confiscados, após o trânsito em julgado da sentença.

O problema nodal que se apresenta nas situações em que as medidas constritivas patrimoniais perduram até o final do processo penal está na manutenção dos bens durante esse lapso temporal, normalmente longo.

³⁸ CPP - Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 1º Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2º O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 4º Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.

4 A MANUTENÇÃO DOS BENS APREENDIDOS OU SEQUESTRADOS NO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal não apresenta regra regulamentar acerca da manutenção dos bens apreendidos ou sequestrados, apenas remete a matéria ao direito processual civil, conforme norma contida no seu art. 139³⁹.

Somente, em relação aos crimes contra a propriedade imaterial, o CPP prescreve no seu art. 530-E⁴⁰, regras relativas ao depósito de bens constrictos.

Diante da ausência de norma processual penal relativa ao depósito de bens, são utilizadas, supletivamente, as normas previstas no Livro IV, Capítulo V, Seção III, do Código de Processo Civil (CPC), que estabelecem os direitos e deveres do depositário.

O art. 148, do CPC, prescreve que “a guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou administrador, não dispondo a lei de outro modo”.

O Código Civil trata do depósito no seu Capítulo IX, sendo que na Seção I, estabelece normas sobre o depósito voluntário e na Seção II, sobre o necessário.

A segunda modalidade de depósito apresentada, se faz em desempenho de obrigação legal, hipótese em que o depósito se rege pela disposição da lei respectiva e no silêncio ou omissão dela, pelas concernentes ao depósito voluntário.

Conforme o Código Civil, o contrato de depósito voluntário é gratuito, salvo, se o contrário restar convencionado. Mas, em todos os casos, o depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas advindas da guarda e conservação dos bens depositados.

O poder de que se acha investido, o depositário, é um poder-dever, incumbindo-lhe a tutela de interesses alheios, para que se consiga o mais perfeito exercício da função jurisdicional, no dizer de Amílcar de Castro⁴¹.

³⁹ CPP - Art. 139. O depósito e a administração dos bens arrestados ficarão sujeitos ao regime do processo civil.

⁴⁰ CPP - Art. 530 E. Os titulares de direito de autor e os que lhe são conexos serão os fiéis depositários de todos os bens apreendidos, devendo colocá-los à disposição do juiz quando do ajuizamento da ação.

⁴¹ CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense,

Conforme Amílcar, "tirando a coisa do poder do proprietário, o Estado tem o dever de conservá-la, tanto quanto possível, tal como foi encontrada, evitando que se estrague, que se torne imprestável (...) restituindo-a em estado normal, com todos os frutos e acréscimos".⁴²

O depositário é auxiliar da Justiça e como tal, administrador dos bens sequestrados ou apreendidos postos sob sua guarda. A relação se estabelece entre o depositário e o Estado-Juiz, e não entre o depositário e o titular dos bens.

De acordo com o art. 149, do CPC⁴³, o depositário será remunerado, pelo exercício do seu trabalho. Em contrapartida, conforme o art. 150⁴⁴, do mesmo diploma legal, responderá pelos prejuízos que por dolo ou culpa causar à parte.

No cumprimento do seu mister o depositário deverá realizar os reparos necessários para que o bem não sofra perda de valor econômico e utilidade. E como garantia, poderá reter o bem quando este for requisitado, até que sejam ressarcidos os valores gastos com a sua manutenção.

O *quantum* gasto na guarda do bem apreendido ou sequestrado, somado ao valor da depreciação do objeto, constituirá verdadeiro prejuízo a ser deduzido do recurso arrecadado com a sua alienação.

4.1 A DURAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O processo penal Brasileiro, devido às suas particularidades, pode se estender por anos, até mesmo décadas. O objetivo a ser atingido pelo legislador e pelo judiciário, quando da criação e aplicação das leis penais e processuais, respectivamente, é possibilitar o desfecho do processo num tempo razoável.

1941, vol. X, tomo 1º, p. 214-215.

⁴² CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1941, vol. X, tomo 1º, p. 20.

⁴³ CPC – Art. 149. O depositário ou o administrador perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixará, atendendo à situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

⁴⁴ CPC - Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

No entanto, conceituar de forma objetiva, um prazo razoável, é tarefa difícil, capaz de gerar muita controvérsia. Apesar disso, não se trata de uma definição aleatória, existem critérios apontados pela doutrina, para se determinar um tempo razoável para o desfecho do processo penal.

Com relação a esses critérios Adriano Sérgio ao citar Beernaert diz que:

a razoabilidade de tempo na duração de um processo é apreciada mediante a conjugação de três critérios: a complexidade da causa, o comportamento do acusado e o comportamento das autoridades judiciais.⁴⁵

A apreciação de tais fatores pode levar a uma aproximação do que seria um tempo razoável de duração para cada processo.

Os prazos para a concretização de cada ato no processo penal são determinados de acordo com a sua complexidade, além de considerar a duração total do processo. De qualquer modo, não poderão ser excessivamente exíguos, visto que, constituem verdadeiras garantias individuais do acusado à sua efetiva defesa.

Não é admissível corrigir a dilação do processo através do atropelo de determinados ritos procedimentais, que constituem garantias individuais do cidadão.

No entanto, conforme o princípio da celeridade, dilatações desnecessárias no processo devem ser repelidas. Para Adriano Sérgio

o princípio da celeridade debruça suas raízes no direito de o acusado ser julgado num tempo razoável. A razoabilidade, aqui, é enfrentada a partir de uma ótica de celeridade. Quanto mais a persecução se dilatar no tempo, tanto maior será a injustiça do processo. Quanto mais o Estado se atrasar na resposta jurisdicional ao cidadão, tanto mais remanescerá uma sensação de iniquidade, seja para o acusado, seja para a sociedade.⁴⁶

O acusado que tenta comprovar sua inocência também é atingido pela demora do processo, pois, volta sua atenção para a ação penal, deixando em segundo plano sua família, seu trabalho.

Na sociedade surge um sentimento de impunidade, pois, se perde o liame entre a pena aplicada ao acusado e o ato criminoso cometido, muitos anos antes.

Tanto o caráter profilático, como o caráter punitivo da pena ficam

⁴⁵ NUNES BRETAS, Adriano Sérgio. **O Excesso de Prazo No Processo Penal**. Curitiba: JM, 2006, p. 58.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 42.

prejudicados quando esta se distancia, demasiadamente, do fato que a motivou. Césare Beccaria, desde o século XIX já dizia

Quando o delito é constatado e as provas são certas, é justo conceder ao acusado o tempo e os meios de justificar-se, se lhe for possível; é preciso, porém, que esse tempo seja bem curto para não retardar demais o castigo que deve seguir de perto o crime, se se quiser que o mesmo seja um freio útil aos celerados.⁴⁷

A ponderação entre a celeridade e as garantias processuais constitui terreno fértil a um processo penal capaz de respeitar os direitos fundamentais, inclusive, aquele inscrito no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal.⁴⁸

Normalmente, os excessos são danosos, e no processo penal não é diferente. Na definição dos prazos e no próprio processo penal, a ponderação é a virtude. Como na teoria de Aristóteles, segundo a qual, a virtude esta no meio termo, um processo penal adequado é aquele que as demais garantias e a celeridade se apresentam na medida certa.

Num processo penal moroso, as próprias medidas cautelares restam prejudicadas. A prisão cautelar é relaxada por excesso de prazo, os custos de manutenção de bens apreendidos ou sequestrados se tornam excessivamente onerosos, inviabilizando economicamente o alcance dos objetivos a que se prestam.

Neste último aspecto, diretamente ligado ao tema em estudo, alternativas devem ser encontradas para preservar a efetividade de tais medidas, diante da demora do processo, ainda distante de uma solução viável.

4.2 O CUSTO DA MANUTENÇÃO E ARMAZENAMENTO DOS BENS APREENDIDOS OU SEQUESTRADOS

A manutenção e o armazenamento dos bens apreendidos e sequestrados são responsabilidade do Estado. Portanto, cabe a ele, através de depositários nomeados ou instituídos para esse fim, zelar pela guarda e conservação dos bens

⁴⁷ BECCARIA, Césare. **Dos Delitos e das Penas**. 6.ed. São Paulo: Atena, 1959, p. 75.

⁴⁸ CF/88 - Art. 5º. LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

objetos das medidas constritivas em tela.

A busca de soluções viáveis para a guarda e conservação dos bens constritos é recorrente. No entanto, as peculiaridades de cada situação fática demandam soluções específicas.

Os bens apreendidos, em muitos casos, ficam guardados na própria delegacia ou em depósitos públicos, normalmente, inadequados a esse fim. Já, para os bens sequestrados, a regra é a nomeação de depositário, o que também não garante a conservação adequada do objeto constrito.

Em ambos, o depósito dos bens é tarefa onerosa que na maioria das vezes não gera renda alguma. Pois, a utilização e administração de bens constritos não é tarefa vantajosa no mundo empresarial, onde a previsibilidade é fator preponderante, que não suporta a possibilidade do bem ser requisitado, a qualquer tempo, pelo juízo.

A ineficiência do depósito, aliada à demora do processo, acarretam a deterioração dos bens e sua consequente desvalorização.

Diante de uma sentença condenatória, o valor arrecadado na alienação dos bens confiscados pode não ser suficiente, nem mesmo, para custear o seu depósito, quanto menos, para reparar a vítima.

Caso a sentença seja absolutória, também o acusado é lesado ao receber o bem constrito, num estado distante do adequado, gerando a possibilidade de requerer indenização do Estado, pelos prejuízos.

Mesmo condenado, o réu e sua família poderão sofrer prejuízos excessivos e desnecessários, por conta da ineficiência Estatal na persecução penal e na manutenção dos bens. Sendo o valor dos bens sequestrados insuficientes para reparar a vítima, bens do patrimônio lícito do condenado serão objeto de hipoteca legal ou arresto, de modo a garantir a completa reparação do lesado, ou, restará à vítima arcar com o prejuízo sofrido por conta do crime.

Ressalte-se que, tanto na hipótese de condenação, como na de absolvição, o réu e a vítima são prejudicados pela ineficiência estatal e inexistência de mecanismo processual apto à tutela efetiva do direito.

A desvalorização dos bens apreendidos e sequestrados, decorrente da conservação inadequada e da demora excessiva do processo, compõe o custo do seu depósito, que, diante da não utilização do bem se torna excessivamente

oneroso. Ora prejudicará o acusado, ora o lesado, e em todos os casos a sociedade, já que o Estado utilizará os seus recursos quando os prejuízos não puderem ser imputados ao depositário ou ao réu.

4.3 DESVALORIZAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS OU SEQUESTRADOS

A desvalorização decorrente do decurso do tempo é algo natural que, em regra, atinge a maioria dos bens móveis e imóveis, salvo exceções.

No entanto, mesmo nas exceções, a regra se inverte por fatores externos, independentes do decurso temporal.

A depreciação ligada à desvalorização é estudada pelas ciências contábeis, que de maneira simplificada a considera uma despesa na atividade empresarial.

Sem considerar a tecnicidade da definição, nos apoiemos no ensinamento de Iudícibus, Marion e Pereira para os quais

...a depreciação é o declínio no potencial de serviços do imobilizado tangível e de outros ativos não correntes, em função de deterioração física gradual ou abrupta, consumo dos potenciais de serviços por meio de uso, mesmo que nenhuma mudança física seja aparente, ou deterioração econômica por causa da obsolescência ou de mudança na demanda dos consumidores.⁴⁹

A Lei 6.404, de 1976⁵⁰, em seu art. 183, § 2º, *a*, considera a diminuição do valor dos elementos do ativo imobilizado⁵¹, depreciação, quando corresponderem à perda de valor dos bens físicos sujeitos a desgaste, perda de utilidade por uso, ação da natureza ou obsolescência.

A depreciação em função do decurso temporal é considerada pela atividade contábil empresarial como uma despesa que deve compor o custo de produção, já que, se trata de uma perda de valor dos bens imobilizados utilizados na produção.

⁴⁹ IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARION, José Carlos; PEREIRA, Elias. **Dicionário de Termos de Contabilidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 80.

⁵⁰ BRASIL. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por ações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 de dezembro de 1975.

⁵¹ “Ativo Imobilizado – todo ativo de natureza relativamente permanente, que se utiliza na operação dos negócios de uma empresa e que não se destina à venda.” Extraído: IUDÍCIBUS, Sérgio de; MARION, José Carlos. **Contabilidade Comercial**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 160.

No processo penal, a depreciação afeta os bens apreendidos e sequestrados mantidos em depósito, sem utilização.

Objetos guardados em depósito, mesmo quando respeitadas todas as respectivas regras de estocagem, sofrem perda de valor econômico e até mesmo, perda de valor de uso. Um computador e seus programas, por exemplo, após alguns anos, além de desvalorizado estará obsoleto e incompatível com a maioria dos novos programas.

Quando o depositário ou administrador é autorizado pelo juiz a utilizar o bem, o objetivo perseguido é a compensação da perda de valor do bem pelos lucros gerados através de seu uso.

Porém, o futuro jurídico inserto dos bens inibe o estabelecimento de atividade de cunho empresarial, capaz de gerar lucratividade. Poucas situações fáticas, envolvendo bens apreendidos ou sequestrados, favorecem a prática de atividade lucrativa.

Se guardados adequadamente os bens sofrem depreciação, em condições inadequadas a deterioração e conseqüente desvalorização são maximizadas, fato que leva à total inutilidade do bem em menor tempo.

O exemplo do veículo automotor que fica em depósito a céu aberto, se não for preparado para estocagem, através de alguns procedimentos realizados no motor e chassi, estará inoperante em poucos meses.

No Brasil poucos processos criminais se encerram num tempo exíguo. Utilizando o exemplo do automóvel, sendo a sua taxa anual de depreciação contábil determinada pela Receita Federal⁵², de 20% ao ano, em poucos anos, seu valor contábil seria muito reduzido.

Porém, as regras de mercado são outras, sabe-se que um veículo com cinco anos de uso, ainda pode ser vendido a um valor considerável. Contudo, com o passar do tempo, os custos com a sua reparação total se aproximariam do valor de venda do bem, fato capaz de desencorajar qualquer tentativa de restauração e conseqüentemente, a sua venda a um valor irrisório.

Quando não é possível a restituição dos bens apreendidos ou sequestrados no processo penal, normalmente os bens permanecem por um longo período na

⁵² BRASIL. Secretaria da Receita Federal. **Instrução Normativa SRF n. 162**, de 31 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/Ant2001/1998/in16298an e1.htm>>. Acesso em: 17/08/2009.

posse de depositários, sem utilização, e ao final do processo seu valor e sua utilidade já não correspondem aos mesmos da época da determinação da medida, gerando inúmeros prejuízos, ao réu, à vítima e à sociedade.

4.4 OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA DETERIORAÇÃO DOS BENS QUE AGUARDAM O DESFECHO DEFINITIVO DO PROCESSO PENAL

Quando algo perde valor, essa menos valia será descontada do patrimônio de alguém. Normalmente, esse desconto recai sobre aquele que obteve algum proveito ou lucro, através do uso da coisa que sofreu depreciação.

No processo penal, os bens apreendidos ou sequestrados quando em depósito, em regra, não são utilizados. Sabe-se que, mesmo não sendo desgastados por conta do uso, os bens sofrem depreciação pelo decurso do tempo, devido à deterioração física natural e a obsolescência.

Se o bem é utilizado para o fim ao qual se destina, ou para o qual foi criado, a desvalorização originada, pela sua deterioração física e obsolescência, juntamente com aquela proveniente do desgaste pelo uso, constituirão despesas a serem subtraídas do lucro ou da comodidade gerada pela sua utilização.

No entanto, aquele bem que está guardado num depósito, sem utilização alguma, nada produz para compensar a depreciação que sofre ao longo do tempo, assim como, as despesas de sua manutenção.

Se a depreciação e os custos de manutenção constituem despesas a serem compensadas pela parcela de comodidade, ou, valor monetário auferido, através do uso do respectivo bem e o bem nada gera, de plano, toda a desvalorização que sofrer e todo o custo da sua manutenção, constituirão um verdadeiro prejuízo a ser arcado por alguém.

No processo penal, a depreciação atinge os bens apreendidos e sequestrados, normalmente, guardados por depositários e na maioria dos casos, não utilizados durante o tempo em que aguardam o trânsito em julgado da sentença, gerando enormes prejuízos à vítima, ao Estado, à sociedade, à economia e ao réu.

5 A EFICÁCIA DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

Eficácia, conforme o dicionário Houaiss é “a capacidade de atingir o efeito esperado”.⁵³ Para verificar a eficácia de uma medida processual, antes de tudo, é necessário delimitar qual a sua finalidade.

Fixada a finalidade da medida processual, sua eficácia será aferida pela sua capacidade de atingir o objetivo traçado inicialmente.

Conforme ensina Hélio Tornaghi⁵⁴, a finalidade da apreensão de bens pode ser penal, processual ou administrativa.

Como medida penal, a apreensão atingirá os produtos e instrumentos do crime. Com caráter processual penal buscará os objetos que possam constituir meios de prova da infração ou da inocência do acusado ou qualquer elemento necessário à formação da convicção do juiz. E, quando tiver um fim administrativo será utilizada para proteger de violência, as vítimas de crime.

O sequestro de bens, por sua vez, como ensina Vicente Greco, é “medida assecuratória, fundada no interesse público e antecipativa do perdimento de bens como efeito da condenação, no caso de bens produto do crime ou adquiridos pelo agente com a prática do fato criminoso.”⁵⁵ Do conceito apresentado, infere-se que o fim da medida apresentada é assegurar a execução do provável confisco dos frutos da atividade delituosa, além, de garantir a reparação dos danos experimentados pela vítima.

Traçadas as principais finalidades da apreensão e do sequestro de bens no processo penal torna-se possível a análise da sua eficácia.

⁵³ HOUAISS, Antônio, VILLAR, Mauro de Salles e FRANCO, Francisco M. de Mello. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004, p. 265.

⁵⁴ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 440.

⁵⁵ GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. atual., São Paulo : 1995, p. 163.

5.1 O COMPROMETIMENTO DA EFICÁCIA DA APREENSÃO E DO SEQUESTRO DIANTE DA DEMORA DO PROCESSO PENAL

Tendo em vista as possíveis finalidades da apreensão, pode-se afirmar que a demora do processo e conseqüente desvalorização dos bens afeta principalmente a eficácia do confisco dos bens, devido ao seu mau aproveitamento.

O sequestro de bens, medida destinada a garantir o possível confisco e a assegurar a reparação da vítima, também tem a sua eficácia prejudicada pela demora do processo e conseqüente deterioração dos bens.

Se durante o curso do processo, os bens sequestrados perderem parte do seu valor, possivelmente, não serão mais capazes de fornecer quantia suficiente para adimplir o custo do depósito, restando prejudicados a reparação da vítima e o confisco.

A demora do processo penal afeta diretamente a eficácia do sequestro de bens à medida que impede que este atinja seus objetivos básicos na sua plenitude. Além de gerar efeitos colaterais, dentre eles, a necessidade de especificação de mais bens do condenado para a completa reparação da vítima, inclusive do seu patrimônio lícito, através da hipoteca legal e do arresto, gerando uma intervenção excessiva na sua esfera jurídica.

A vítima também é afetada pela desvalorização dos bens sequestrados, pois, se forem os únicos pertencentes ao condenado e não mais forem capazes de reparar completamente o dano, restará a ela arcar com o prejuízo.

O próprio Estado, que poderia ressarcir parte de seus custos processuais com o valor arrecadado na alienação dos bens sequestrados e apreendidos, é prejudicado pela demora do processo, que gera a ineficácia das referidas medidas.

Após vários anos, ao final do processo, aqueles bens apreendidos ou sequestrados, que permaneceram inutilizados, mal utilizados e guardados em depósitos durante o decurso do processo, perderam a maior parte do seu valor e no momento que deveriam servir ao fim a que se destinam, são incapazes de fazê-lo.

5.2 MECANISMOS CAPAZES DE GARANTIR A EFICÁCIA DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

Diante do quadro apresentado, algumas alternativas são capazes de tornar a apreensão e o sequestro mais eficazes, além de solucionar os problemas colaterais advindos da aplicação dessas medidas num processo moroso.

A solução ideal seria a realização do processo penal num tempo razoável, tal como aquele pensado pelo legislador ao elaborar o Código de Processo Penal. Já que, todas as regras processuais foram sistematicamente elaboradas em função do tempo médio de duração de um processo penal.

Desse modo, algumas regras processuais, como a apreensão e o sequestro, não são aptas à tutela de direitos num processo que pode se arrastar por anos.

O objetivo desse trabalho é demonstrar a ineficácia da apreensão e do sequestro diante da atual conformação do processo penal brasileiro na realidade fática dos tribunais e apresentar as soluções atualmente utilizadas, dentre elas a alienação antecipada.

Com certeza a melhor solução seria cortar o problema pela raiz, ou seja, a adoção de providências capazes de tornar o processo penal mais célere.

Porém, sabe-se que esta é tarefa por demais complexa, sendo imperioso ao juiz, resolver os problemas advindos da aplicação do sequestro e da apreensão, no caso concreto, através da integração e interpretação das normas existentes.

A Lei Processual Penal Brasileira prevê em seu artigo 120, no capítulo que trata da restituição das coisas apreendidas, a possibilidade da alienação antecipada quando se tratar de coisas facilmente deterioráveis, sendo o dinheiro arrecadado depositado, com vistas à manutenção do seu valor real ao longo do tempo.

O legislador, ao tratar das coisas facilmente deterioráveis, provavelmente, tratava daqueles bens de consumo como os alimentos em geral.

No entanto, diante do tempo que, atualmente, um processo penal leva para transitar em julgado, torna-se necessário uma leitura da norma do artigo 120, parágrafo 5º, do CPP, em consonância com a realidade contemporânea. Num processo que hoje pode demorar anos, até mesmo décadas, objetos que não seriam

incluídos no rol de coisas facilmente deterioráveis, agora devem ser.

O exemplo do veículo automotor, de pronto, nota-se que não se trata de coisa facilmente deteriorável. Porém, sequestrado ou apreendido num processo que demore vários anos, a perspectiva muda, e ele pode se enquadrar na hipótese do art. 120, § 5º, do CPP.

No caso da apreensão de bens, uma interpretação teleológica do § 5º, art. 120, do CPP, como a acima apresentada, seria suficiente para solucionar os problemas gerados pela demora do processo, caso não seja possível a restituição das coisas apreendidas.

Porém, não existe previsão legal expressa para o sequestro de bens. Apenas o art. 136, § 1º, do CPP, ao tratar do arresto, faz referência à norma do § 5º, art. 120, do CPP.

A partir de uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal, seria possível admitir a aplicação da norma do § 5º, art. 120, do CPP, também aos processos que envolvam sequestro de bens do acusado, já que tanto o arresto, como o sequestro são medidas assecuratórias.

Nesse contexto fático, a alienação antecipada de bens apreendidos e sequestrados em processo penal onde não seja possível a restituição dos bens, apresenta-se como medida plausível, que, se utilizada de maneira ponderada é capaz de atenuar sobremaneira os problemas advindos da apreensão e sequestro de bens num processo penal moroso.

6 ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS APREENDIDOS E SEQUESTRADOS

A alienação antecipada é medida determinada judicialmente que consiste na venda de bens, objetos de constrição judicial, em leilão público, antes do trânsito em julgado da sentença, com o fim de evitar a sua depreciação e deterioração.

É medida aplicável tanto no Processo Penal, como no Processo Civil, sendo também prevista em leis especiais.

No Código de Processo Civil a alienação antecipada esta prevista no art. 670⁵⁶, sendo determinada quando se tratar de bens penhorados sujeitos a deterioração ou depreciação, ou quando houver manifesta vantagem.

O Código de Processo Penal Brasileiro, por sua vez, estabelece a alienação antecipada de bens no seu art. 120, § 5^o⁵⁷.

A Lei 11.343, de 2006, que trata da repressão aos crimes ligados ao tráfico de drogas, prescreve no seu art. 62, § 4^o⁵⁸, a possibilidade de venda antecipada dos bens apreendidos na forma do caput do mesmo artigo, desde que, não sejam utilizados pelos órgãos de prevenção e repressão ao tráfico de drogas.

Existe no Congresso Nacional, Projeto de Lei já aprovado pelo Senado

⁵⁶ CPC - Art. 670. O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:
I – sujeitos a deterioração ou depreciação;
II – houver manifesta vantagem.
Parágrafo único. Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.

⁵⁷ CPP - Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.
§ 5^o. Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade.

⁵⁸ Lei 11.343/2006 - Art. 62. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma de legislação específica.
§ 4^o Após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da SENAD, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares, envolvidos nas ações de prevenção ao uso indevido de drogas e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

Federal, que ora tramita na Câmara dos Deputados sob o nº 3.443/2008⁵⁹, que visa modificar dispositivos da Lei 9.613/1998⁶⁰, Lei de Lavagem de Capitais. O principal objetivo desse projeto é tornar a persecução penal nos crimes de lavagem de dinheiro mais eficiente. Para isso, o legislador propõe, dentre as várias modificações, a figura jurídica da alienação antecipada de bens.

Porventura, o referido Projeto torne-se Lei, o art. 4º, da Lei 9.613, de 1998, conforme o texto já aprovado pelo Senado Federal, apresentará a seguinte redação no seu novo parágrafo 1º: “Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção”.

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)⁶¹, dentre suas metas estabelecidas no ano de 2005, dispunha na de nº. 19 o seguinte: “Sugerir aos órgãos do Ministério Público e do Poder Judiciário o melhor aproveitamento dos bens apreendidos, sequestrados, arrestados dentro das possibilidades legais já existentes, inclusive a alienação antecipada, se necessário”⁶².

Mesmo diante da ausência de previsão legal que possibilite a alienação antecipada específica para os bens apreendidos ou sequestrados em decorrência da prática de crimes previstos na lei de lavagem de dinheiro, as orientações da

⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3443/2008**, apresentado em 20 de maio de 2008. Autor: Senado Federal – Antonio Carlos Valadares. Dá nova redação a dispositivos da Lei 9.613, de 3 de março de 1998, objetivando tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em : <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/load_Frame.htm?link=http://camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?Mode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2008&Numero=3443&sigla=PL>. Acesso em 05/07/2009.

⁶⁰ BRASIL. Presidência da República. **Lei 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 05/07/2009.

⁶¹ A ENCCLA é uma estratégia de articulação e de atuação conjunta entre os órgãos que trabalham com a fiscalização, o controle e a inteligência no Governo Federal, no Poder Judiciário e no Ministério Público do Executivo, como forma de otimizar a prevenção e o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/ÁreaPrevencaoCorrupcao/Enccla/>>. Acesso em: 19/07/2009.

⁶² BRASIL. Ministério da Justiça. **Metas Encla 2005**. Meta 19. Responsável: GGI-LD. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ7AE041E8ITEMIDC13D03AB776B414A98E45A765FF1E912PTBRIE.htm>>. Acesso em: 19/07/2009.

ENCCLA são no sentido de que os juízes não devem se furtar à aplicação da medida, sempre que a situação exigir e a legislação em vigor permitir.

Os três poderes assinaram em abril de 2009 um pacto para dar maior celeridade à justiça⁶³. Por meio desse documento, comprometem-se mutuamente com o fim de reformular a legislação vigente, de modo a conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. O pacto estabelece a necessidade de uma maior regulamentação da alienação antecipada. Fato que reforça a importância da referida medida judicial para a efetividade da prestação jurisdicional cível e penal, atualmente.

Diante do quadro fático nacional que ora se apresenta, torna-se perceptível a preocupação da sociedade, dos seus representantes e dos órgãos públicos, com a gravidade que determinados delitos representam para a nação e a tendência de um endurecimento da legislação destinada ao combate da criminalidade, principalmente daquela organizada em verdadeiras corporações do crime.

Por conta disso, ocorre no país um incentivo à maior utilização de medidas coercitivas mais gravosas, no entanto, distintas das privativas de liberdade. Medidas voltadas ao patrimônio do acusado, oriundo, direta ou indiretamente, da atividade criminosa, cujo objetivo é coibir e reprimir a prática de determinadas infrações de extrema gravidade social.

A alienação antecipada de bens no processo penal gera muitas questões ainda controvertidas na jurisprudência e na doutrina, pois, encontra-se num campo de colisão de princípios constitucionais, cuja resolução demanda um balanceamento de valores, que em muitos casos, só é possível na análise do caso concreto.

Cabe ao juiz, verificar a necessidade da venda antecipada de bens apreendidos ou sequestrados no processo penal. Decidirá a partir da conjugação de fatores como a complexidade do caso, probabilidade de condenação perante as provas já colhidas, provável prolongamento do processo, custos e possibilidades de conservação e aproveitamento do bem e prova suficiente da ilicitude de sua origem.

⁶³ BITTAR, Paulo. **Três Poderes assinam pacto para dar celeridade à justiça**. Notícia extraída da Agência Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=133125>>. Acesso em: 20/07/2009.

6.1 OBJETIVOS DA ALIENAÇÃO ANTECIPADA

Independente da área do direito em que é aplicada, a alienação antecipada tem por principal objetivo a efetividade da prestação jurisdicional através da manutenção do valor do bem objeto de constrição judicial, de modo a evitar prejuízos às partes, à sociedade e ao Estado.

Ao tratar da efetividade do processo executivo, o Delegado Federal e Professor de Direito, Gecivaldo V. Ferreira enuncia os objetivos da alienação antecipada aplicada no processo civil, ao se referir à norma do art. 670, do CPC

...nota-se que o objetivo da norma é evitar prejuízos tanto ao credor quanto ao devedor; na medida em que há bens, que pela sua própria natureza, são susceptíveis de depreciação ou deterioração; e ainda, aqueles que são sujeitos a condições de mercado, daí poder ocorrer que talvez em dado momento seja mais vantajoso aliená-los do que no futuro. Desse jeito, no tocante aos bens depreciáveis/deterioráveis, se tiver que esperar o longo tramitar do processo executivo, mormente se embargado, certamente quando se chegar à alienação judicial tais bens já terão perdido em muito seu valor, o que prejudicará o devedor, pois o produto da venda do bem se destina ao pagamento do seu débito; e o credor, pois caso o produto da venda não seja suficiente para satisfazer seu crédito terá que se voltar a outros bens do devedor para executar, correndo, inclusive, o risco do executado não possuir outros bens penhoráveis senão aqueles já deteriorados ou totalmente depreciados.⁶⁴

Claro que as regras informadoras do processo civil não são as mesmas do processo penal, mas a norma do § 5º, do art. 120, do CPP, demonstra o propósito da alienação antecipada de bens no processo penal, que também é impedir que os bens apreendidos se deteriorem ao longo do processo, garantido a efetividade da medida e do próprio processo.

Como já visto, a efetividade da tutela jurisdicional é tema que nos últimos anos ganha relevo sem precedentes na doutrina, na jurisprudência e nos poderes estatais, como comprova o II Pacto assinado entre os três poderes⁶⁵, cujos objetivos são voltados, principalmente, à celeridade e à efetividade da prestação jurisdicional.

⁶⁴ FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **A expropriação na execução por quantia certa e a efetividade do processo executivo**: Jus Navigandi Doutrina. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7015&p=1>>. Acesso em: 19/07/2009.

⁶⁵ BITTAR, Paulo. **Três Poderes assinam pacto para dar celeridade à justiça**. Notícia extraída da Agência Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=133125>>. Acesso em: 20/07/2009.

É recorrente a preocupação com uma prestação jurisdicional tempestiva, pois, a sociedade já não se satisfaz com discursos vazios, que parecem lhes garantir tudo, mas que empiricamente não passam de engodos.

Diante da dificuldade de solução para o problema da demora do processo penal brasileiro, a alienação antecipada ganha relevo, pois se apresenta como uma fórmula capaz de minimizar de imediato os efeitos dessa demora, cuja solução definitiva demanda uma reforma sistemática que pode levar muito tempo para se concretizada.

6.2 A ALIENAÇÃO ANTECIPADA DIANTE DA DEMORA DO PROCESSO

O tempo prolongado do processo é extremamente nocivo à efetividade das decisões judiciais. Uma série de problemas se apresenta quando a decisão final se distancia demasiadamente do quadro fático gerador do processo.

Medidas processuais como a apreensão e o sequestro, num processo demorado, ou tornam-se ineficazes, ou geram efeitos indesejáveis, tais como a total deterioração do bem.

A alienação antecipada ganha força no estágio político-jurídico atual da nação brasileira, devido à necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva capaz de resolver de maneira eficaz as demandas apresentadas ao judiciário.

No entanto, a efetividade das decisões judiciais está intimamente ligada à sua tempestividade. Não basta uma sentença procedente para a real tutela do direito, além disso, é necessário que seja tempestiva e efetiva.

O problema da demora do processo brasileiro é decorrente de um intrincado sistema legal de recursos e sentenças desprovidas de executividade. Atinge tanto o processo civil, como o processo penal, ressalvadas suas peculiaridades.

A alienação antecipada é medida capaz de impedir a deterioração dos bens apreendidos ou sequestrados, antes ou durante o processo penal, que não possam ser restituídos aos seus donos por motivos que não impeçam a sua alienação.

A venda dos bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença é medida salutar num processo longo, pois possibilita obter o melhor aproveitamento

do bem objeto da constrição.

Na maioria das vezes, a venda antecipada dos bens apreendidos é benéfica, inclusive ao réu, caso ao final seja considerado inocente. Além de diminuir os prejuízos da sociedade ao impedir que um meio produtivo permaneça inútil em depósito por longo período, sofrendo os efeitos da ação do tempo.

Aplicada sobre os bens sequestrados, a alienação antecipada visa obter o máximo aproveitamento do bem constrito, com o fim de garantir a reparação integral da vítima diante da ausência de outros bens de propriedade do acusado e a perda em favor da União do restante do valor.

Não se entenda máximo aproveitamento como verdadeiro negócio empresarial. O objetivo da alienação antecipada é diante do provável desenrolar de um longo processo judicial, onde não seja possível o levantamento do sequestro, assegurar a reparação da vítima sem a necessidade de buscar outros bens do condenado, devido à deterioração e desvalorização do bem constrito.

No processo penal brasileiro, tipicamente moroso, a alienação antecipada é medida capaz de permitir a efetiva atuação da jurisdição no caso concreto, de forma a reprimir as condutas lesivas, assegurar a reparação da vítima, impedir o perecimento de bens valiosos a um país com inúmeras dificuldades e permitir um melhor aproveitamento desses bens, realizando princípios ínsitos à justiça e ao direito.

6.3 PREVISÃO LEGAL E APLICAÇÃO DA ALIENAÇÃO ANTECIPADA PELO JUDICIÁRIO

De modo geral no processo penal brasileiro a alienação antecipada ainda é pouco utilizada, mesmo diante do incremento gerado pelo advento da Lei 11.343, de 2006, que regulamentou de forma mais precisa a aplicação da medida judicial em tela relativamente aos crimes de tráfico e produção não autorizada de drogas.

Os principais motivos apontados para o seu desprestígio nos tribunais são a legislação deficiente e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

A escassez de regras legais relativas ao tema desestimula a maior utilização

da alienação antecipada de bens apreendidos ou sequestrados que não podem ser restituídos aos seus donos. O Código Processual Penal no art. 120, § 5º e no art. 137, § 1º, se restringe a identificar a possibilidade de utilização da medida sem maiores regramentos, deixando ao juiz a tarefa de aplicá-la da maneira mais adequada.

Conceitos como coisas facilmente deterioráveis presente no § 5º, do art. 120, do CPP, podem variar muito conforme o caso concreto, sua complexidade, características e a provável duração do processo.

Ao magistrado que vislumbrar na alienação antecipada a possibilidade de conferir maior efetividade à prestação jurisdicional resta enfrentar o tema. Para isso, deverá apontar através de robusta fundamentação o elevado grau de deterioração e desvalorização a que está exposto o bem, a impossibilidade de restituição, a inviabilidade de nomeação de depositário e a origem ilícita do bem.

Decisões desse tipo são extremamente vulneráveis e dependentes de construção hermenêutica e teleológica devido à ínfima legislação existente a regular a aplicação da medida. Fato que pode levar os juízes a decidir de forma mais cômoda, evitando enfrentar o tema, sem comprometimento com a efetividade de suas decisões.

A diminuta doutrina disposta a trabalhar o tema também é fator capaz de inibir a aplicação da alienação antecipada, principalmente quando contraposta à ampla discussão doutrinária da proteção dos direitos e garantias individuais diante do poder punitivo Estatal.

Trata-se de tema extremamente controvertido, devido ao conflito de princípios que se instala no seu bojo, o que demanda uma integração e interpretação pautada pelo princípio da proporcionalidade, de modo a coadunar a aplicação dos princípios em colisão no caso concreto, pois sua limitação irresponsável e desmedida pode gerar danos irreparáveis.

Demonstra-se que é mais fácil decidir pela não utilização da alienação antecipada, mesmo que seja ela a opção mais adequada ao caso concreto. Pois, uma decisão respaldada pela doutrina dominante tem maiores chances de se sustentar nas diversas instâncias do judiciário, o que, em parte, explica a diminuta utilização da alienação antecipada no processo penal brasileiro.

No entanto, regras consistentes propiciam a ampliação do seu uso como se

pode observar na jurisprudência da Justiça Federal posterior ao advento da Lei 11.343, de 2006, que prevê, em pormenores, a possibilidade da alienação antecipada dos bens utilizados na prática dos delitos relacionados ao tráfico de drogas, após a instauração da respectiva ação penal.

Além da regulamentação especial, a inclusão da alienação antecipada dentre as formas de consecução dos objetivos da ENCCLA e o incentivo à sua utilização fundada na legislação vigente, também acarretou um incremento na utilização da medida, principalmente voltada à criminalidade organizada, cuja reprimenda demanda procedimentos diferenciados.

Porém, a maior utilização da alienação antecipada de bens no processo penal tem levantado questões relacionadas aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, protetores da esfera individual de direitos do cidadão.

Tem gerado inclusive, questionamentos de constitucionalidade do art. 62, § 4º, da Lei 11.343/2006 e do Projeto que visa modificar a Lei de Lavagem de Dinheiro, inserindo a alienação antecipada no seu texto.

6.4 ALIENAÇÃO ANTECIPADA: PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

Diz a Carta de 88, no seu art. 5º, LVII – “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. O enunciado acima caracteriza o princípio da presunção de inocência, termo que Paulo Rangel considera inadequado

Ousamos, aqui, mais uma vez, divergir de parte da doutrina... não adotamos a terminologia *presunção de inocência*, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente. A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência.⁶⁶

⁶⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7ª. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 24.

Conforme argumenta o ilustre autor, o texto constitucional impede a presunção da culpa do acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, no entanto, ao fazê-lo não estabelece a presunção da inocência.

Se todos fossem presumidamente inocentes não haveria nem mesmo a possibilidade de investigação, acusação ou qualquer medida cautelar no âmbito do processo penal.

Segundo Paulo Rangel⁶⁷, a visão correta que se deve dar à regra constitucional do art. 5º, LVII, refere-se ao ônus da prova. À luz do sistema acusatório, bem como do princípio da ampla defesa, inseridos no texto constitucional, não é o réu que tem que provar sua inocência, mas o Estado que tem que provar sua culpa.

A alegação fundada em lesão ao princípio da presunção de inocência é muito utilizada pela defesa para insurgir-se contra as decisões que determinam a alienação antecipada de bens no processo penal. Como no extrato do relatório da Apelação Criminal n.º 2008.71.00.005992-7/RS

Trata-se de apelação interposta por JULIO CESAR AZEVEDO MAGALHÃES da decisão que, nos autos do Pedido de Medidas Assecuratórias n.º 2007.71.00.040090-6/RS, determinou a alienação antecipada dos automóveis apreendidos e sequestrados. Em suas razões, o apelante insurgir-se contra a decretação de venda de bem de sua propriedade (automóvel Fiat Stilo) sem que se tenha concluído, sequer, a instrução do feito, o que representa violação dos direitos constitucionais e legais decorrentes do pleno exercício da propriedade e da presunção da inocência...⁶⁸

Na apelação acima exposta foi deferido o pedido do apelante pela egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal, da 4ª Região, por maioria de votos, restando vencido o revisor Des. Federal Amauri Chaves de Athayde.

No entanto, mesmo concedendo a suspensão da alienação antecipada a decisão fundou-se muito mais na sua necessidade ou desnecessidade para a manutenção do valor e do estado dos bens, do que em lesão ao princípio da presunção de inocência, conforme se verifica no excerto abaixo

⁶⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7ª. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 26

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal** n.º 2008.71.00.005992-7/RS. Apelante: Júlio César Azevedo Magalhães. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro - 7ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2427204&hash=d78935aa3e018a79ed246c03bbdeb518>. Acesso em: 24/07/2009.

As medidas cautelares exigem fundamentada razoabilidade para sua realização, especialmente quando satisfativas. Essa é a situação presente, onde determinada a antecipada venda de bens durante a instrução processual, antes mesmo de eventual sentença condenatória.

...Diversamente do juiz *a quo*, entendo ser discutível a incidência para veículos da categoria jurídica de bens de fácil deterioração, embora certamente isso venha a ocorrer em longos anos de processo.⁶⁹

Por tratar-se de medida cautelar aplicada no curso do processo, a alienação antecipada não importa em antecipação da condenação do acusado, já que seu objetivo não é satisfazer desde logo o Estado ou a vítima, mas, preservar o valor e manter a integridade das coisas apreendidas e sequestradas ante a provável demora do processo.

O Desembargador Federal Amauri Chaves de Athayde, voto vencido no acórdão acima citado, expôs seu voto nos seguintes termos

Em primeiro lugar, importa ver que o r. *decisum* objurgado, ordenando a antecipada alienação de bens constritos, tem previsão legal (CPP, art. 120, § 5º). Ademais, é cediço, consubstancia o melhor meio de preservação do valor de bens sujeitos à deterioração.

A meu sentir, essa alienação antecipada de bens vinculados em medida assecuratória, não viola o princípio da presunção da inocência. A constrição, no caso, é de natureza eminentemente cautelar, ausente de definitividade. Assim, na ação penal, em sendo fixado juízo absolutório, a constrição incidente forçosamente perecerá; o bem constrito será devolvido, apenas, no caso, não no mesmo objeto (com seu valor reduzido pela natural depreciação, senão deterioração) mas, em espécie monetária, até então guardada em depósito bancário, mais a correspectiva atualização.⁷⁰

Resta claro o caráter cautelar da alienação antecipada que não constitui uma antecipação da pena, mas, um meio de conferir efetividade às medidas assecuratórias e conseqüentemente à tutela jurisdicional.

O acusado também fica protegido pela medida, pois ao término do processo, caso seja absolvido, não receberá um bem cujo valor já não representa aquele do momento da constrição judicial, quando não um bem deteriorado que

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal** n.º 2008.71.00.005992-7/RS. Apelante: Júlio César Azevedo Magalhães. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro - 7ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2427204&hash=d78935aa3e018a79ed246c03bbdeb518>. Acesso em: 24/07/2009.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal** n.º 2008.71.00.005992-7/RS. Apelante: Júlio César Azevedo Magalhães. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro - 7ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2427204&hash=d78935aa3e018a79ed246c03bbdeb518>. Acesso em: 24/07/2009.

para nada mais presta, mas, o seu valor atualizado monetariamente.

O Estado, por sua vez, é beneficiado pela alienação antecipada à medida que não precisa despender recursos para a manutenção dos bens apreendidos ou sequestrados, principalmente quando é inviável ou inadequado o depósito do bem.

Verificam-se argumentos similares aos anteriores, relativos ao princípio da presunção de inocência e ao caráter cautelar da alienação antecipada, expostos na decisão do Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, na qual denegou o pedido de provimento liminar no Mandado de Segurança que Celso Gomes impetra contra ato do Juízo Substituto da Vara Federal Criminal Especializada de Florianópolis, que nos autos do Procedimento Criminal nº 2007.72.00.004302-4 (relativo à denominada Operação Criciúma) determinou a realização da avaliação com posterior leilão dos bens apreendidos na Fazenda Rancho Mata Verde

A alegação de que a decisão que determinou a venda antecipada dos bens não poderia subsistir, porquanto conflitaria com o princípio da presunção da inocência, consagrado na Constituição Federal (art. 5º, LVII), não se sustenta. Se o entendimento pretoriano é pacífico, em se tratando de *status libertatis*, no sentido de que as prisões preventiva e temporária não ofendem o aludido dogma, com mais razão não há falar em violação do mesmo quando em jogo o direito de propriedade.

A propósito, é uníssona a jurisprudência no sentido de que se apresenta despicienda a exigência de condenação para a decretação das medidas cautelares assecuratórias, bastando, além da certeza da infração e da presença de fortes indícios de autoria, a necessidade da medida para assegurar a coleta de elementos de prova que interessem ao processo ou, então, para garantir a eficácia de futuro e eventual decreto condenatório.⁷¹

O caráter cautelar da alienação antecipada não fere o princípio da presunção de inocência, pois a medida não tem efeito satisfativo. Mesmo assim é necessário prudência do magistrado na concessão da medida para que os afetados pela sua aplicação tenham oportunidade para demonstrarem a possibilidade de ocorrência de danos irreversíveis.

Ilustra-se a necessidade de proteção ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, assim como, a preocupação do tribunal com a garantia aos acusados dos meios processuais aptos à proteção da propriedade dos

⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Mandado de Segurança** n.º 2008.04.00.000956 7/SC. Impetrante: Celso Gomes. Impetrado: Juízo Substituto da VF Criminal e SFN e JEF Criminal de Florianópolis. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz - 8ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_ged_pro.php?Local=trf4&documento=2119188&hash=3cc2d9c7ccf507f45f45e3f84c26ee91>. Acesso em: 25/07/2009.

seus bens no excerto do voto do relator do Mandado de Segurança 2008.04.00.007112-1/PR, Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro

Contudo, antes da realização da venda pública, deve ser assegurada a oportunidade aos denunciados, caso tenham interesse, de reaver os bens mediante a prestação de qualquer modalidade de caução, perante o juízo de origem, no montante equivalente ao valor do veículo, para garantir eventual medida de perdimento adotada na decisão de mérito.⁷²

Do que se entende da leitura do art. 120, do CPP, caput e parágrafos, uma saída muito utilizada na jurisprudência é a nomeação do acusado ou do terceiro de boa-fé com quem foi encontrado o bem como depositários, para que possam utilizá-los até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sob as penas pertinentes ao depositário infiel.

Em parte dos casos é adequada a nomeação do acusado como depositário dos bens sequestrados, pois evita qualquer discussão acerca de afronta ao princípio da presunção de inocência, além de possibilitar a preservação do bem.

Ilustra-se a hipótese supra no voto do relator da Apelação Criminal 2008.71.00.005992-7/RS, Des. Federal Néfi Cordeiro, que denega o pedido de alienação antecipada

Com efeito, o propósito de manter maior e atualizado o valor do bem não me parece suficiente justificativa para a antecipação da venda de bens ainda na fase de instrução processual.

Todavia, forte no que dispõe o art. 120, § 5º, 2ª parte, do Código de Processo Penal, pode o veículo ser entregue em depósito ao apelante, que deverá assumir o encargo de depositário fiel, com as conseqüências daí decorrentes, devendo, ainda, ser oficiado ao DETRAN do respectivo Estado a restrição *sub judice*.⁷³

No entanto, surgem alguns problemas que demandam uma apreciação criteriosa do juiz, quando da concessão do depósito ao próprio interessado na ação

⁷² BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Mandado de Segurança** n.º 2008.04.00.007112-7/PR. Impetrante: Roberto Bertholdo. Impetrado: Juízo Substituto da 2ª VF Criminal e SFN de Curitiba. Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro - 8ª Turma. Porto Alegre, 14 de março de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2173734&hash=2a9bfa3b2b87c879c3e54531d557a457>. Acesso em: 25/07/2009.

⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal** n.º 2008.71.00.005992-7/RS. Apelante: Júlio César Azevedo Magalhães. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro - 7ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2427204&hash=d78935aa3e018a79ed246c03bbdeb518>. Acesso em: 25/07/2009.

penal. Dentre eles, a utilização de recursos judiciais com fins meramente protelatórios, já que é do interesse do depositário retardar ao máximo o trânsito em julgado da sentença penal, caso ele seja culpado.

Além disso, não é aceitável que o objeto e os frutos da atividade criminosa permaneçam em poder do agente acusado do delito, que os usufruirá e poderá dilapidá-los. Principalmente, nos casos de crimes mais graves e complexos, como os relacionados ao tráfico de drogas e à lavagem de dinheiro, ou em outras hipóteses em que já exista sentença condenatória pendente de recurso.

Como já exposto, a alienação antecipada não se trata de execução antecipada da sentença, mas de medida acautelatória que visa manter o valor do bem para que seja suficiente a garantir a reparação da vítima e o confisco, além de impedir que o acusado se locuplete com os objetos e frutos do crime durante todo o tempo que durar o processo e por isso, tenha interesse no seu prolongamento injustificado.

Portanto, existem situações em que a concessão do depósito dos bens apreendidos ou sequestrados ao próprio acusado não é indicada. Várias são as decisões que expõem a inadequação da presente solução em determinados casos fáticos, como nos argumentos do relator do Mandado de Segurança 2008.04.00.007112-1/PR expostos abaixo

Os bens em questão foram apreendidos e/ou arrestados visando à aplicação da pena de perdimento e a reparação das vítimas na Ação Penal, com fundamento nos arts. 125 a 144 e 240 do CPP, e art. 4º da Lei nº 9.613/98, tendo em vista prova da infração e indícios suficientes de autoria, bem como pelos indicativos de que alguns teriam sido adquiridos com o produto de crimes. **Nesse contexto, não é conveniente, no curso do processo, mantê-los na posse dos acusados ou dos terceiros em nome dos quais estejam registrados, salvo exceção fundamentada. Tampouco deixá-los em depósito, sujeitos às intempéries e sem manutenção, com custo elevado, revela-se alternativa viável. (...)**

Em que pese a existência de diversos precedentes jurisprudenciais conferindo a nomeação dos próprios réus como depositários, o tema deve ser repensado, em especial diante da recente tendência da Suprema Corte de não admitir a prisão civil como meio coercitivo do cumprimento dessa obrigação.

Assim, na hipótese de condenação e de não ser o bem encontrado (ou mesmo dilapidado) inexistente qualquer garantia para a Fazenda Pública.

Ainda que, por cautela, a restrição judicial fique consignada nos registros do DETRAN, isso não impede que, uma vez revertida a posse dos veículos, sejam utilizados com má-fé, inclusive a troca do motor ou de peças, e até mesmo o repasse a terceiros com irregularidade documental.

Cabe referir, ainda, a situação paradoxal de ser o bem apreendido por veemente suspeita de tratar-se de 'produto do crime' e o suposto 'criminoso'

continuar dele usufruindo. Trata-se de um rematado contra-senso, que enseja desprestígio ao Judiciário, favorecendo inclusive a impunidade.

Logo, a lavratura do termo de fiel depositário não constitui garantia suficiente de que o valor pecuniário do objeto apreendido, quando da possível decretação de seu perdimento para a União, será efetivamente recuperado.

Assim, no cotejo das hipóteses ventiladas, tem-se como descartadas a restituição dos veículos aos réus, ainda que na condição de depositários, assim como a manutenção nos pátios públicos, gerando notória depreciação, sem falar na sua utilização pela polícia, a qual afigura-se absolutamente incabível.⁷⁴

Na decisão citada foi deferida a alienação antecipada dos bens, diante da impossibilidade da sua restituição aos proprietários acusados ou terceiros de boa-fé.

Garantir a fruição dos bens legalmente apreendidos ou sequestrados pelos acusados do crime durante todo o processo, constitui verdadeira afronta ao próprio processo, no qual ambas as partes devem estar equidistantes do juízo.

Seria a possibilidade de considerar lícita uma conduta ilícita, pois, se já preenchidos os requisitos da apreensão e do sequestro dos bens, haveria o juiz, para concedê-los em depósito judicial ao próprio acusado, presumir a sua inocência.

O bem é sequestrado ou apreendido quando existem provas de materialidade e indícios suficientes de autoria do delito. Ao restituir os bens constrictos ao próprio acusado, o juiz estabelece a sua inocência presumida nos moldes dos argumentos aduzidos por Paulo Rangel⁷⁵ ao discordar do termo presunção de inocência, utilizado para ilustrar o princípio da não culpabilidade.

Além disso, todo o ônus do tempo do processo recai sobre a vítima, como se na verdade fosse ela, presumidamente, culpada pelo delito. Se a denúncia foi recebida, é porque existem elementos de convicção suficientes para mantê-la, portanto, não há fundamento plausível para a manutenção de um bem constricto na posse daquele que é acusado da prática do delito.

Elevar o princípio da presunção de inocência a limites extremos, como se absoluto fosse, em detrimento de outros princípios constitucionais que também devem ser prestigiados, dentre eles o do devido processo legal, não é adequado.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Mandado de Segurança** n.º 2008.04.00.007112-7/PR. Impetrante: Roberto Bertholdo. Impetrado: Juízo Substituto da 2ª VF Criminal e SFN de Curitiba. Relator: Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro - 8ª Turma. Porto Alegre, 14 de março de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documentoedpro.php?local=trf4&documento=2173734&hash=2a9bfa3b2b87c879c3e54531d557a457> Acesso em: 25jul2009.

⁷⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 24.

Quando a Constituição diz, no art. 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, não estabelece a impossibilidade de medidas cautelares, mas institui o processo legal como requisito básico à adoção de medidas constritivas que afetem a liberdade e a propriedade, regras fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Para Paulo Rangel⁷⁶, o significado do princípio em comento está no dever dos Agentes do Estado respeitarem todas as formalidades previstas em lei antes de cercearem a liberdade de alguma pessoa ou a privarem de seus bens.

Conforme o ilustre autor, “a tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei.”⁷⁷

A alienação antecipada, procedimento previsto em lei, desde que procedida dentro dos parâmetros legais, é medida cabível em situações de possível deterioração dos bens apreendidos ou sequestrados que se coaduna ao sistema processual constitucional vigente.

Novas previsões legais da medida, aplicáveis especificamente a determinadas modalidades delitivas, como no projeto de lei que modifica a Lei de Lavagem de Capitais, desde que mantenham o seu caráter cautelar, não são inconstitucionais por afronta aos princípios da presunção de inocência ou do devido processo legal.

O legítimo processo penal deve oportunizar a ambas as partes a possibilidade de produção de provas e pautar-se pelo contraditório e ampla defesa. Contudo, a celeridade e efetividade do processo e das decisões nele tomadas também constituem requisitos para a sua legitimidade.

O princípio do devido processo legal impede que o Estado utilize o brocardo maquiavélico “os fins justificam os meios”, para legitimar atos ilegais através da necessidade de se conferir efetividade ao processo. No entanto, a necessidade de observância da lei para efetuar a persecução penal não pode servir de desculpa para um processo inútil, que serve apenas para despender recursos financiados pela própria sociedade, que espera a tutela efetiva dos seus direitos.

A atividade delitiva se moderniza, se confunde com atividades lícitas, fato

⁷⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 2

⁷⁷ *Idem*.

que cria um enorme desafio ao Estado – executivo e judiciário - incumbido de proteger a sociedade de condutas que ela mesma, por meio dos seus representantes – legislativo – eleva à categoria de crimes, devido à sua perniciosidade social.

Medidas como a ENCCLA, que buscam integrar os diversos órgãos estatais responsáveis pela criação e aplicação da legislação penal e pela repressão dos chamados crimes do colarinho branco, são extremamente necessárias para enfrentar a criminalidade, principalmente aquela organizada como verdadeiras corporações empresariais. Contudo, suas orientações não são capazes de fundar a aplicação de medidas judiciais como a alienação antecipada, que somente poderá ser decretada em função de lei.

As reuniões anuais da ENCCLA permitem aos Órgãos Estatais discutir e enumerar as falhas legislativas e operacionais que não permitem ao processo penal resultados efetivos, ante a realidade atual. Sua importância reside no fato de que ações isoladas ou de cunho meramente político não são aptas a, num Estado Democrático de Direito, impedir atividades criminosas cada vez mais complexas sem interferir excessivamente no cotidiano dos cidadãos.

A alienação antecipada é medida gravosa ao acusado, mas é medida que em determinadas situações se apresenta como a mais adequada. A única capaz de conferir efetividade ao sequestro ou à apreensão em todas as suas finalidades, além de possibilitar o melhor aproveitamento do bem objeto da constrição.

Imagine-se um bem sequestrado, cuja constrição judicial não se presta apenas a assegurar a reparação da vítima e o confisco, mas também a evitar que o réu obtenha proveito com a atividade criminosa ao longo do tempo do processo, como já visto neste trabalho, o levantamento do sequestro importaria o locupletamento do acusado, além de desconstituir a garantia.

Se a guarda do bem em depósito é extremamente onerosa e não evita a sua desvalorização e deterioração, qual a melhor saída para se proteger o bem da ação do tempo?

Nesses casos a alienação antecipada se apresenta como medida capaz de conferir efetividade ao processo, sob todos os aspectos. Evita que o bem fique na posse do próprio acusado, em detrimento da vítima e de toda a sociedade, que podem ver o patrimônio constricto ser sorrateiramente dilapidado, além da demora do

processo favorecer inteiramente o acusado. Impede que o bem permaneça durante longos anos em depósito e diante dos custos da sua manutenção e da sua desvalorização o valor líquido arrecadado já não seja suficiente para garantir o valor devido pelo condenado, causando mais uma invasão no seu patrimônio.

Também os tribunais, mesmo que ainda não seja a decisão predominante, consideram a alienação antecipada medida adequada a evitar a deterioração dos bens constritos, como se pode verificar no trecho do Mandado de segurança 2008.04.00.007112-1/PR

É bem verdade que o leilão antecipado também poderá gerar consideráveis perdas sobre o valor real dos bens, ao ser arrematado por preços menores que os de mercado, acarretando, de alguma forma, prejuízos para ambas as partes. Porém, diante das alternativas colocadas, ainda é a melhor forma de preservar o patrimônio em litígio, atendendo ao devido processo legal.⁷⁸

A alienação antecipada desde que aplicada dentro dos parâmetros legais, como medida de cunho cautelar, não fere os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal e confere efetividade à prestação jurisdicional.

6.5 ALIENAÇÃO ANTECIPADA NA LEI 11.343 – NOVA LEI DE DROGAS

A chamada *Nova Lei de Drogas*, Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 revogou as demais leis que tratavam da repressão ao uso e ao tráfico de drogas e trouxe ao ordenamento jurídico pátrio inovações conferindo um tratamento mais brando ao usuário e mais rígido ao traficante.

Dentre as inovações relativas à repressão ao tráfico de drogas, chama a atenção, a previsão expressa da possibilidade de alienação antecipada de caráter cautelar dos bens apreendidos e sequestrados em decorrência dos crimes previstos no diploma normativo em comento.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Mandado de Segurança** n.º 2008.04.00.0071121/PR. Impetrante: Roberto Bertholdo. Impetrado: Juízo Substituto da 2ª VF Criminal e SFN de Curitiba. Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro - 8ª Turma. Porto Alegre, 14 de março de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2173734&hash=2a9bfa3b2b87c879c3e54531d557a457>. Acesso em: 26/07/2009

O art. 62, *caput* estabelece que “os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas que serão recolhidas na forma de legislação específica.”

Tudo o que for utilizado na prática dos crimes relativos ao tráfico de drogas deverá ser confiscado pelo Estado, assim como o proveito da atividade criminosa.

Um dos avanços da Nova Lei de Drogas foi considerar o usuário um doente, dispensando a ele um tratamento mais terapêutico, do que penal. Em contrapartida, prescreveu penas severas aos traficantes, inclusive, às condutas meramente coadjuvantes, como no caso do financiador, que não atua diretamente, porém é o grande responsável pela manutenção das organizações criminosas voltadas a essa modalidade delitiva.

Percebeu-se que no combate ao tráfico de drogas é mais eficaz gerar prejuízos econômicos às organizações criminosas. Prender traficantes não interfere muito na sua atividade, pois são facilmente substituídos, mas atacar o seu patrimônio abala sobremaneira sua estrutura.

Normalmente, o tráfico de entorpecentes é realizado por organizações complexas, cujas atividades criminosas são mascaradas de licitude. Quando a polícia consegue desmascarar essas organizações, reunindo provas capazes de fundar uma denúncia, a ação penal decorrente, provavelmente se estenderá por um longo período.

Os bens apreendidos ou sequestrados seriam deteriorados e desvalorizados pela simples passagem do tempo. Por isso, a inovação da Lei de Drogas prescreve no § 1º, do art. 62, que “comprovado o interesse público na utilização de qualquer dos bens mencionados neste artigo, a autoridade de polícia judiciária poderá deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público.”

Uma das medidas cautelares com vistas à preservação dos bens apreendidos é a sua utilização no combate ao tráfico de drogas. Medida útil para a devida utilização de bens que de outro modo serviriam apenas à manutenção da

atividade criminosa ou ficariam em depósitos sendo deteriorados pela ação da natureza.

No entanto, a novidade da Lei 11.343 diretamente relacionada a esta pesquisa encontra-se no § 4º, do seu art. 62, que estabelece a possibilidade de alienação antecipada dos bens apreendidos em decorrência dos crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Conforme o aludido preceito normativo, “após a instauração da competente ação penal o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente para que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da SENAD, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares envolvidos nas ações e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.”

Segundo Guilherme de Souza Nucci

os bens apreendidos de traficantes não ficarão para uso e gozo destes, nem de seus descendentes ou sucessores. O confisco e destino à União são certos. No entanto, pode-se alienar os bens que estejam sujeitos à deterioração, de imediato, mas também é viável a utilização daqueles que podem servir justamente ao combate ao tráfico ilícito de drogas.⁷⁹

A própria Carta Magna determina no parágrafo único, do artigo 243, que “todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias”.

Diante da possibilidade de confisco, os bens são apreendidos ou sequestrados e, cautelarmente, podem ser alienados antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou utilizados por instituições voltadas à repressão ao tráfico de drogas.

A Nova Lei de Drogas, diversamente do CPP, tratou do trâmite da alienação antecipada de forma pormenorizada. No § 5º, do art. 62, indica a forma do

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 369.

requerimento de alienação, os bens que poderão ali constar, além da maneira que serão descritos.

A Lei prevê que a alienação dos bens será autuada em apartado e que seus autos terão tramitação autônoma em relação aos da ação principal. Estabelece que presentes o nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática e o risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo será determinada avaliação dos bens relacionados para alienação.

Aos recursos porventura interpostos contra decisões relacionadas à alienação antecipada, os quais a lei não especifica quais sejam, atribui apenas efeito devolutivo. No entanto, em casos nos quais a medida se torne flagrantemente ilegal ou abusiva é possível a utilização do mandado de segurança com vistas à suspensão da alienação.

Pode-se afirmar que a Nova Lei de Drogas conferiu à alienação antecipada de bens apreendidos e sequestrados uma nova face até então inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.

Alguns questionamentos acerca da sua constitucionalidade surgiram por uma suposta afronta ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal. Porém, como já visto anteriormente, alienar um bem antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não implica na culpa do acusado e muito menos em afronta ao devido processo legal.

A medida tem cunho cautelar, é determinada dentro de um processo por um juiz competente que a fundamentará devidamente. Além disso, o dinheiro arrecadado fica depositado em conta judicial até o trânsito em julgado da sentença, momento no qual será decidido o seu destino.

7 CONCLUSÃO

A celeridade do processo, princípio inscrito na Constituição é o principal objetivo a ser alcançado pelo legislativo, pelo executivo e pelo judiciário com vistas a possibilitar uma tutela jurisdicional efetiva.

No entanto, existem problemas pontuais, como a deterioração dos bens apreendidos e sequestrados, que não podem esperar a resolução do problema maior e mais complexo que constitui a demora do processo.

É nesse contexto que a alienação antecipada de bens apreendidos e sequestrados no processo penal galga uma posição de destaque, dentre as possíveis soluções para o problema da deterioração e desvalorização desses bens ao longo do moroso processo penal brasileiro.

Em que pese as críticas doutrinárias e o desprestígio jurisprudencial, a alienação antecipada é medida cautelar que não afronta o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência. Visto que, é medida judicial requerida com base na legislação vigente, dentro de um processo legalmente instaurado com oportunidade de defesa para o prejudicado, cuja decisão cabe ao juiz competente e caso seja deferida o valor arrecadado fica retido em conta judicial até o trânsito em julgado da sentença.

A alienação antecipada visa a manutenção do valor e o melhor aproveitamento dos bens apreendidos ou sequestrados no processo penal. Sua aplicação não fere direitos do cidadão mais do que o próprio sequestro ou a apreensão visto que, tais medidas também retiram bens da esfera de poder do réu.

A nomeação do próprio acusado como depositário dos bens apreendidos ou sequestrados conforme a gravidade do caso e o *quantum* probatório já colhido, põe em descrédito toda a jurisdição penal, pois é contraditório apreender ou sequestrar um bem, provavelmente de origem criminosa e colocá-lo sob a guarda do próprio acusado que poderá dilapidá-lo ou utilizá-lo, inclusive, para a prática de novos delitos.

Também o ônus do tempo do processo fica distribuído de forma desigual já que, estando o bem na posse do acusado é do seu interesse o máximo prolongamento do processo de modo alcançar a prescrição ou manter o bem na sua

posse pelo maior período possível, em detrimento da vítima, do Estado e de toda a sociedade.

A alienação antecipada constitui uma importante ferramenta para o combate às organizações criminosas, pois atacar o seu patrimônio, convencendo-os de que o *crime não compensa* é uma das poucas medidas eficazes contra essa modalidade delitiva.

Nesse aspecto, a Lei 11.343 constituiu enorme avanço, visto que regulamenta a alienação antecipada de maneira mais completa que o Código de Processo Penal, possibilitando sua maior utilização pelos juízes nos crimes relacionados ao tráfico de drogas, normalmente praticados por organizações criminosas bem estruturadas.

É interesse dos poderes da União a maior utilização da alienação antecipada, conforme se verifica nos enunciados da ENCCLA e nos objetivos traçados nos pactos firmados entre os três poderes com vistas à efetividade da prestação jurisdicional.

O incremento na utilização da Alienação Antecipada se deve, além de outros, ao fato dela ser capaz de assegurar a efetividade de medidas constritivas como a apreensão e o sequestro num longo processo penal. Visto que, impede o perecimento do bem constrito, garante que a sua desvalorização seja a menor possível, torna a demora do processo desvantajosa também ao acusado e permite um melhor aproveitamento dos bens, enfim, garante os efeitos da sentença penal condenatória e minimiza os prejuízos do acusado em caso de absolvição.

Também se deve ao fato da maior regulamentação, principalmente nos crimes relacionados ao tráfico de drogas, fato que se comprova pela maior quantidade de jurisprudência encontrada acerca da alienação antecipada aplicada nos crimes previstos na Lei de Drogas.

Também a alienação antecipada fundada no Código de Processo Penal pode ser mais utilizada, desde que a leitura do que sejam bens perecíveis seja feita à luz do quadro fático atual.

Diante da demora do processo, capaz de tornar imprestável o bem apreendido ou sequestrado e da desaconselhável nomeação do acusado como depositário, já que a apreensão e o sequestro recaem sobre bens de origem ilícita, desde que respeitado o direito de defesa do prejudicado, a alienação antecipada é

aplicável mesmo a bens que ordinariamente não seriam classificados como perecíveis.

Os princípios constitucionais devem ser utilizados como baliza à efetiva tutela dos direitos dos cidadãos, tanto daqueles que cometem a infração, como das vítimas da infração. Por isso, o Processo Penal não pode pender apenas para um lado, deve constituir um equilíbrio de possibilidades para ambas as partes demonstrarem os fatos que desejarem comprovar.

Interpretações dos princípios constitucionais totalmente desvinculadas da realidade atual não são capazes de possibilitar ao processo penal o alcance do seu principal objetivo, qual seja a efetiva prestação jurisdicional constituída pela reparação da vítima, punição do réu culpado, menor intromissão possível no cotidiano do réu inocente e o confisco do produto e do proveito do crime.

No entanto, a efetividade do processo penal não pode ser buscada a qualquer custo. Existe uma parcela de direitos fundamentais do acusado que não pode ser atacada pelo Estado em qualquer situação, somente em ocasiões justificadas. Dentre eles, estão o direito à liberdade e à propriedade, este segundo afetado diretamente pela alienação antecipada.

Como bem sabemos até o direito à liberdade pode ser cautelarmente limitado. Nessa linha, menos justificativas existem para considerar absoluto o direito de propriedade. A própria CF/88 prevê várias limitações, inclusive, determinando a expropriação imediata das glebas de terra utilizadas para o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas.

A apreensão e o sequestro não são considerados inconstitucionais, sendo a alienação antecipada medida prevista na lei com o fim de evitar o perecimento dos bens constritos não se pode falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, diante do seu caráter cautelar e nem ao princípio do devido processo legal.

Sua importância se apresenta diante da morosidade do processo penal brasileiro. Claro que a solução adequada seria a redução do tempo do processo, no entanto, isso não pode servir de desculpa para uma prestação jurisdicional deficiente. Além do que, uma das medidas para tornar o processo penal mais célere é a distribuição do ônus do tempo do processo, de modo a desestimular recursos meramente protelatórios, para a qual também se presta a alienação antecipada.

Não sendo a nomeação do próprio acusado como depositário dos bens sequestrados medida adequada para todos os casos e diante dos inúmeros problemas relacionados ao depósito de bens apreendidos ou sequestrados num longo processo penal, a alienação antecipada se apresenta como medida aplicável. Por isso, não deve ser desconsiderada de plano, como se em todos os casos constituísse uma verdadeira aplicação do *direito penal de autor, verdadeira expressão de um Estado policial*, pois existem situações fáticas que é aplicável, não com fundamento em projetos de lei ou enunciados de órgãos administrativos, mas nas normas legais em vigor.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, G. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. 6. ed. São Paulo: Atena, 1959.

BITTAR, P. **Três Poderes assinam pacto para dar celeridade à justiça**. Notícia extraída da Agência Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/homeagencia/materias.html?pk=133125>>. Acesso em: 20/07/2009.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3443/2008**, apresentado em 20 de maio de 2008. Autor: Senado Federal – Antonio Carlos Valadares. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.htm?link=http://camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?Mode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2008&Numero=3443&sigla=PL>. Acesso em 05/07/2009.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Metas Encla 2005**. Meta 19. Responsável: GGI-LD. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ7AE041E8ITEMIDC13D03AB776B414A98E45A765FF1E912PTBRIE.htm>>. Acesso em: 19/07/2009.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. **Instrução Normativa SRF n. 162**, de 31 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/ins/Ant2001/1998/in16298ane1.htm>>. Acesso em: 17/08/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal** n.º 2008.71.00.005992-7/RS. Relator: Des. Federal Néfi Cordeiro - 7ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2427204&hash=d78935aa3e018a79ed246c03bbdeb518>. Acesso em: 25/07/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Mandado de Segurança** n.º 2008.04.00.007112-7/PR. Relator: Des. Federal Élcio Pinheiro de Castro - 8ª Turma. Porto Alegre, 14 de março de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2173734&hash=2a9bfa3b2b87c879c3e54531d557a457> Acesso em: 25/07/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Mandado de Segurança** n.º 2008.04.00.000956 7/SC. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz - 8ª Turma. Porto Alegre, 19 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?Local=trf4&documento=2119188&hash=3cc2d9c7ccf507f45f45e3f84c26ee91>. Acesso em: 25/07/2009.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense,

1941, vol. X, tomo 1º.

DINIZ, M. H. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA, G. V. **A expropriação na execução por quantia certa e a efetividade do processo executivo**: Jus Navigandi Doutrina. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7015&p=1>>. Acesso em: 19/07/2009.

GRECCO FILHO, V. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo : atual, 1995.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S.; FRANCO, F. M. de M. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

INDÍCIBUS, S. de.; MARION, J. C. **Contabilidade Comercial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

IUDÍCIBUS, S. de.; MARION, J. C.; PEREIRA, E. **Dicionário de Termos de Contabilidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETE, J. F. **CPP interpretado**. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, G. de S. **CPP comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____, G. de S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES BRETAS, A. S. **O Excesso de Prazo No Processo Penal**. Curitiba: JM, 2006.

RAMOS, J. G. G. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAMOS, J. G. G. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

TORNAGHI, H. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, F. da C. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.