A CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL: MEDIDAS CAUTELARES REAIS

Revista dos Tribunais | vol. 785/2001 | p. 471 - 479 | Mar / 2001
Doutrinas Essenciais Processo Penal | vol. 2 | p. 361 - 372 | Jun / 2012
DTR\2001\133

Renato Luís Benucci
Juiz Federal em Campinas-SP. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo.

Área do Direito: Penal
Sumário:

1. Introdução - 2. Medidas cautelares reais - 3. Conclusão - 4. Bibliografia

1. Introdução

É de ressaltar, inicialmente, que os estudos relativos à cautelaridade no processo penal não atingiram um desenvolvimento satisfatório. São poucos os estudos existentes sobre a estrutura e a função da tutela cautelar no processo penal, diferentemente do que ocorre no processo civil. Além disso, a simples utilização no processo penal de conceitos do processo civil, como afirma Cleunice Valentim Bastos Pitombo, "mostra-se limitada, em razão da dificuldade e quase impossibilidade de transposição dos conceitos civilistas para o processo penal".[1] Segundo Vicente Greco Filho, [2] referindo-se às medidas cautelares reais, a falta de trabalhos que cuidem desses institutos se deve ao duvidoso sucesso da reparação do dano decorrente da infração e ao conseqüente pouco uso dos mesmos. Mesmo quando a doutrina trata do tema, preocupa-se muito mais com as cautelares ditas pessoais do que com a análise das chamadas cautelares reais ou, como entende Romeu Pires de Campos Barros, [3] cautelares patrimoniais.

Acrescente-se que não há na doutrina um relativo consenso acerca da natureza jurídica da cautelaridade no processo penal. De um lado há aqueles, como Romeu Pires de Campos Barros, que afirmam existir, no processo penal, ação e processo cautelar. [4]De outro, existe a posição de que a cautelaridade no processo penal traduz-se apenas como medidas, como é o entendimento do Prof. Rogério Lauria Tucci. [5]Efetivamente, parece que, sob o ponto de vista de nosso ordenamento jurídico positivo, mais adequada é a visão de que a tutela cautelar não pode ficar adstrita sob o formalismo de um processo separado e autônomo, mas deve traduzir-se em vigilância permanente e constante do Juiz, exercido sem procedimento próprio. Ora, não havendo procedimento, que é o aspecto externo do processo, seu aspecto objetivo, também não poderia haver processo.

Deve ser ressaltado também que o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) não dispõe de forma ordenada sobre as medidas cautelares penais, estando disseminadas pelo corpo do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). A distribuição dessas medidas no corpo do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) dificulta a sistematização para um estudo doutrinário. O seqüestro e a hipoteca legal (e, segundo o entendimento de alguns doutrinadores, também o arresto) estão no Título VI, Capítulo VI, referente às "medidas assecuratórias", que se destinam a assegurar ao ofendido a reparação do ilícito penal, enquanto a busca e apreensão localizam-se entre os meios de prova (arts. 240 a 250 do CPP (LGL\1941\8)).

Com o objetivo de melhor compreensão destas medidas cautelares, a doutrina as classifica em espécies. Para Romeu Pires de Campos Barros, as medidas cautelares no processo penal se classificam em:

1) *cautelas* pessoais (abrangendo basicamente as prisões provisórias);

2) *cautelas* patrimoniais (abrangendo a busca e apreensão, o seqüestro, a hipoteca legal e o "arresto". Como se verificará oportunamente, alguns autores incluem o arresto entre as medidas cautelares processuais penais);

3) *cautelas* referentes aos meios de prova (depoimento ad perpetuam rei memoriam, perícia complementar, exame de corpo de delito). [6]

Entre as cautelas patrimoniais, também denominadas de cautelas reais, incluem-se a busca e

apreensão, por se tratar de providências através das quais se busca e se apreende coisas relacionadas com o crime, funcionando como precautela de natureza real. Deve-se notar que essas providências participam também das cautelas de natureza pessoal, quando a busca e apreensão são destinadas à prisão do indiciado ou réu. No entanto, sua maior carga funcional está na busca e apreensão de coisas, exercitando-se a medida com mais freqüência para apreender coisas ou para facilitar ou propiciar o uso de outras cautelas patrimoniais. Embora esta natureza exclusivamente cautelar da apreensão seja questionada por Cleunice Valentim Bastos Pitombo, entendendo a autora que a natureza da apreensão é variada e multifária, consistindo em "cautelar, meio de prova e, ainda, meio de obter prova", [7]neste estudo será considerada uma espécie de medida cautelar patrimonial ou real.

Embora haja uma certa heterogeneidade entre as medidas cautelares arroladas, é nítida a cautelaridade destas, quer em relação à asseguração da prova, quer assegurando a reparação de danos oriundos do crime.

Podemos dizer também que as medidas cautelares constantes no Código de Processo Penal (LGL\1941\8), embora dispostas sem qualquer técnica, perfazem um sistema que visa atender à complexidade e aos objetivos visados, quer no processo de conhecimento, quer no processo de execução.

2. Medidas cautelares reais

Embora alguns autores incluam entre as medidas cautelares processuais penais o arresto, [8]apesar de o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) não mencioná-lo, a análise adequada das medidas cautelares reais não possibilita este entendimento. Assim, as medidas cautelares reais ou patrimoniais abrangem apenas a busca e apreensão, o seqüestro e a hipoteca legal.

2.1 Busca e apreensão

A busca e apreensão, embora sejam providências distintas, vêm sempre tratadas uma em seguida à outra, nos compêndios da matéria, assim como em nosso Código de Processo Penal (LGL\1941\8) (exceção feita à recente dissertação de Cleunice Valentim Bastos Pitombo: *Da* busca e apreensão no Código de Processo Penal (LGL\1941\8), em que a autora trata os institutos de maneira apartada). A busca e apreensão são, portanto, atos independentes, que podem ser destacados, sendo que a busca, quando a coisa procurada não é encontrada, fica sendo um ato isolado.

Ensina Tornaghi que a busca é a "procura, a cata de alguma coisa, não é mero exame, investigação ou pesquisa". [9]Borges da Rosa define a busca como "a diligência que se faz em determinado lugar, com o fim de encontrar-se a pessoa ou coisa que se procura". [10]Já a apreensão consiste no ato pelo qual a autoridade retira a pessoa ou coisa da esfera de quem a detém.

A busca e apreensão foram inseridas em nosso Código de Processo Penal (LGL\1941\8) como um dos meios de prova. No entanto, resulta evidente sua natureza cautelar, em razão da própria forma como são regulamentadas em nosso estatuto processual, bastando que se verifiquem as oportunidades em que tais medidas podem ser efetivadas, podendo se dar anteriormente a qualquer procedimento policial ou judicial, durante o inquérito, na fase de processo de conhecimento ou ainda no processo de execução.

O Código de Processo Penal Militar (LGL\1969\5) (Dec.-lei 1.002/69), que se inspirou no anteprojeto do Código de Processo Penal (LGL\1941\8) de autoria do Prof. Hélio Tornaghi, adota uma sistematização bem mais técnica, quanto à abordagem das medidas cautelares penais, do que a existente no Código de Processo Penal (LGL\1941\8), sendo que naquele consta um título "Das medidas preventivas e assecuratórias", em que são tratadas todas as cautelas de natureza pessoal ou real, incluindo a busca, a apreensão e a restituição de bens.

O art. 240 do CPP (LGL\1941\8) estabelece que a busca poderá ser domiciliar ou pessoal, denominadas, respectivamente, varejo e revista na praxe forense. Uma análise mais detida, no entanto, demonstra que estas duas hipóteses não são suficientes para abranger todas as espécies de busca possíveis de ocorrer. Um exemplo típico é a busca realizada em determinado local não abarcado pelo conceito de domicílio. O domicílio, na busca domiciliar, não tem o sentido civilístico de domicílio, mas o de residência, de casa onde alguém viva ou trabalhe e exerça sua atividade a qualquer título, conforme o disposto no art. 246 do CPP (LGL\1941\8). Assim, quando se realiza a

busca em um lago, onde teria sido atirada determinada arma utilizada na prática de um crime, temos uma espécie de busca não enquadrável quer na busca domiciliar, quer na busca pessoal.

A busca domiciliar tem por finalidade, segundo o § 1.º, do art. 240, do CPP (LGL\1941\8), "... *a)* prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção". Obviamente, todos estes dispositivos devem ser cotejados com os dispositivos e princípios constitucionais, especialmente o art. 5.º, XII, da CF de 1988, que prevê a inviolabilidade do sigilo da correspondência, sendo evidente que o art. 240, § 1.º, f, do CPP (LGL\1941\8) conflita com o texto da Constituição.

Estes casos de busca domiciliar previstos na legislação são tradicionais em nosso direito, tendo o legislador, segundo Galdino Siqueira, [11] se inspirado no processo francês, quanto à determinação dos casos, e no processo inglês, quanto às cautelas e formalidades do mandado e de sua execução. Estas hipóteses foram inicialmente previstas nos arts. 209 a 211 do Código Criminal de 1830, e, posteriormente, passaram a ser reguladas pelo Código Penal (LGL\1940\2) de 1890.

No que se refere ao § 1.º do art. 240 do CPP (LGL\1941\8), a posição doutrinária majoritária é de que se trata de um rol taxativo, pois as buscas são permitidas como exceções às garantias e liberdades individuais, sendo que tais exceções devem estar expressamente previstas, não se admitindo interpretação analógica ou extensiva.

O Código de Processo Penal (LGL\1941\8) estabelece também o *modus* procedendi desta providência investigatória cautelar, que deve ter sempre em vista a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio. Pelo texto constitucional - art. 5.º, XI -, para a autoridade policial empreender busca domiciliar, haverá indeclinável necessidade de ordem judicial, apenas não sendo necessária em caso de flagrante delito ou se a busca domiciliar for levada a efeito pela própria autoridade judiciária, quando também poderá ser efetuada sem mandado. A Constituição Federal de 1988 também prevê a necessidade de que as buscas domiciliares sejam realizadas durante o dia, exceto se a busca noturna for consentida pelo morador, o que já era previsto pelo art. 245 do CPP (LGL\1941\8). O executor da medida deve ler o mandado ao morador ou a quem o represente, intimando-o a abrir a porta. Em caso de desobediência, a mesma poderá ser arrombada. Se o morador recalcitrar, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, sendo, depois de concluída a diligência, lavrado um auto circunstanciado, descrevendo as ocorrências, que deve ser assinado pelos executores e por duas testemunhas.

A busca pessoal é aquela levada a efeito na própria pessoa. Visa conseguir, por meio de inspeções oculares e manuais, ou até por meios mecânicos, o conhecimento de objetos obtidos por meios criminosos que estão escondidos nas vestes, em pequenos objetos ou mesmo no próprio corpo da pessoa. Em determinados casos (art. 244 do CPP (LGL\1941\8)) a busca pessoal independerá de mandado (prisão, fundada na suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou objetos que constituam o corpo de delito e no curso de busca domiciliar).

Tema controvertido na doutrina, entendendo alguns que não há possibilidade de se proceder a buscas e apreensões em repartições públicas, enquanto outros afirmam ser possível. O Prof. Rogério Lauria Tucci, em sua obra *Do* corpo de delito no direito processual penal brasileiro, afirma que "basta a requisição do documento ao chefe da repartição pública em que se encontre, ou, conforme o caso, ao seu superior hierárquico. Só mesmo quando inatendida a solicitação formulada por autoridade encarregada da informatio delicti ou judiciária deverá proceder-se à busca e apreensão de documento indispensável à elucidação do crime investigado". [12]

2.2 Seqüestro

Em sentido amplo, seqüestro é a apreensão de coisas determinadas para assegurar o julgamento sobre o domínio ou a posse dessas coisas, colocando-as em depósito para que possam ser entregues ao vencedor da demanda, em bom estado de conservação. Importa, para o detentor da coisa, em um desapossamento, mas garante-se a intangibilidade dela até o fim do processo

principal. Hélio Tornaghi pondera que: "O Código de Processo Penal (LGL\1941\8) não empregou a palavra em seu sentido estrito e técnico; deu-lhe compreensão demasiadamente grande, fazendo entrar nela não apenas o que tradicionalmente se costuma denominar seqüestro, mas também outros institutos afins, especialmente o arresto. Isto se deve, talvez, ao fato de que o Código italiano, um dos modelos seguidos nesta matéria, de acordo com a linguagem jurídica peninsular, usa a palavra seqüestro tanto para designar o que entre nós sempre se chamou seqüestro quanto para o que denominamos arresto (...). E parece que a confusão não foi apenas terminológica. Misturam-se, por vezes, no mesmo instituto coisas que são próprias do seqüestro com outras que são peculiares ao arresto, como adiante mostrarei...". [13]Deste modo, apesar de o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) não utilizar a palavra "arresto", no capítulo pertinente às medidas assecuratórias, para grande parte da doutrina seria forçoso reconhecer como casos de arresto, e não de seqüestro, as medidas cautelares previstas nos arts. 136 e 137 do CPP (LGL\1941\8). A justificativa para tal confusão é de que o objetivo usado por tais normas não seria assegurar determinados bens do indiciado ou réu, mas sim garantir a futura indenização pelo fato ilícito penal.

Deve-se notar, no entanto, que não cabe em sede processual penal a comparação com institutos processuais civis, pois o seqüestro contém, em sede processual penal, características próprias que o diferenciam do seqüestro no processo civil. Também não se trata de tentar uma adaptação do "arresto" do processo civil para o processo penal, pois as hipóteses aventadas também não caracterizam o arresto puro. A solução mais técnica e consentânea com a realidade de nosso ordenamento jurídico positivo parece ser a de aceitar a denominação de seqüestro dada pelo legislador, sem se cogitar que em certos casos há semelhanças com o arresto, pois deve-se ter sempre em mente que o seqüestro, em sede penal, é um instituto próprio e *sui* generis, que não possui a mesma natureza das medidas de seqüestro e arresto preconizadas no Código de Processo Civil (LGL\1973\5).

É inegável a origem romana do seqüestro, desde a época clássica, onde surgiu como forma de depósito, para fins judiciais. [14]Consistia em depósito de coisa, com a finalidade de que fosse conservada, evitando-se que ficasse em poder de uma das partes litigantes, onde poderia se perder, ou deteriorar. Embora se confunda, até mesmo no direito positivo atual, o seqüestro com o arresto, este tem origem no direito medieval. Resultava do procedimento contra o delinqüente capturado em flagrante, tendo sido entendido como apreensão de coisas pertencentes ao devedor.

Nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas a distinção entre arresto e seqüestro não era muito clara, e nas Ordenações Filipinas a denominação genérica de seqüestro abrangia ambas as medidas cautelares, sendo que em nossa fase republicana esta promiscuidade persistiu, tendo em vista que a competência legislativa em matéria processual passou para os Estados-membros e estes mantiveram a orientação procedente do direito colonial. [15]

Com o retorno da competência legislativa da União, em matéria processual, por força da Constituição Federal de 1934, surgiu o primeiro anteprojeto de Código de Processo Penal (LGL\1941\8) unitário, que tomou a denominação do então Ministro da Justiça, Vicente Ráo, que previa um título de "Processos preparatórios, Preventivos e Incidentes", sendo neste regulados a hipoteca legal, o arresto e o seqüestro. O seqüestro recaía sobre bens possuídos pelo réu, quando existissem provas de terem sido adquiridos com o produto do crime, enquanto o arresto consistia em uma garantia subsidiária, quando a hipoteca legal não fosse possível ou suficiente, podendo recair sobre quaisquer bens do réu.

No entanto, com o Golpe de Estado de 1937 e o advento da respectiva Constituição "polaca" de Francisco Campos, que teve esta alcunha porque Francisco Campos hauriu sua inspiração na musa de duvidosa beleza que era a Constituição polonesa da época, não se pode discutir a proposta legislativa do anteprojeto Vicente Ráo, tendo sido, portanto, o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) baixado por um decreto-lei, sendo que o Prof. Pitombo diz que este Código "nasceu velho". Realmente, esta matéria é tratada com grande imprecisão no Código, no qual em diversas oportunidades é utilizada a palavra seqüestro quando se deveria utilizar arresto.

Do seqüestro de imóveis cuidam os arts. 125 *et* seq. do CPP (LGL\1941\8). Embora, a rigor, não se trate de coisa cuja propriedade haja controvérsia, não podendo ser seqüestrados quaisquer bens do indiciado, também não seria arresto. Não possui correspondência com estes institutos processuais civis. Tornaghi afirma que a figura é um misto de seqüestro e arresto, mas na realidade é um seqüestro com características próprias, como já visto.

A lei impõe a existência de indícios veementes da proveniência ilícita do bens para que o seqüestro possa ser decretado, sendo permitido ainda que tais bens tenham sido transferidos a terceiro. O seqüestro poderá ser decretado pelo Juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, em qualquer fase do processo ou ainda antes de iniciado este. O pedido será autuado em separado e admitirá embargos de terceiro e do próprio acusado. Determina a lei que se proceda à inscrição do registro (art. 129 do CPP (LGL\1941\8)).

O levantamento do seqüestro ocorre em três hipóteses: se a ação penal não for intentada em 60 dias; se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução; se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu por sentença trânsita em julgado.

O art. 132 do CPP (LGL\1941\8) também permite o seqüestro de bens móveis, quando não cabíveis a busca e apreensão (pois estas só cabem no produto direto do crime).

Muitas vezes o processo de inscrição e especialização da hipoteca legal se alonga no tempo. Assim, com o intuito de oferecer maiores garantias à vítima do crime, ou ao Ministério Público, na hipótese do art. 142 do CPP (LGL\1941\8), o art. 136 do mesmo estatuto permite o seqüestro dos bens sobre os quais se pretenda que recaia a hipoteca, até que esta se concretize. Ora, como este consiste na retenção de coisa litigiosa, e se o imóvel ou imóveis do réu são absolutamente estranhos à infração penal, segundo parte da doutrina, seria melhor que a lei tivesse falado em arresto, pois esta é uma medida que se toma para conservar o que for suficiente para o cumprimento do que é devido. No entanto, já foi detalhado o engano deste entendimento, dado que o seqüestro, em sede processual penal, tem características próprias.

O seqüestro de que trata o art. 136 é uma precautela relativa à hipoteca legal, sendo sua finalidade restrita a evitar o perigo que poderá advir com a não inscrição da hipoteca legal.

Já o art. 137 também prevê uma hipótese de seqüestro complementar, pois, tendo o réu imóveis suficientes para assegurar a satisfação resultante do delito, apenas a hipoteca legal será efetuada, visto que é cautela menos onerosa, continuando o proprietário a usufruir o imóvel hipotecado. Só poderão ser seqüestrados bens móveis suscetíveis de penhora. Há impropriedade no dispositivo, pois móveis não poderão ser objeto de hipoteca convencional ou judicial (salvo aeronave, navio) nem de hipoteca legal.

O procedimento através do qual se efetiva o seqüestro correrá em autos apartados do processo principal. O requerente (Ministério Público ou o ofendido) deverá fazer a prévia estimação da indenização, indicar os móveis que serão arrestados, indicar que o réu não possui bens imóveis ou que o arresto é para completar a garantia hipotecária insuficiente. O Juiz deverá mandar avaliar os bens e decidirá sobre o laudo.

O seqüestro será levantado se o réu for absolvido ou se for extinta a punibilidade.

2.3 Hipoteca legal

É uma medida cautelar real que pode ser requerida perante o Juiz penal.

A hipoteca consiste em direito real criado para assegurar a eficácia de um direito pessoal (pagamento de dívida). Como todo direito real, ela tem um caráter absoluto, vigorando contra todos. A hipoteca, quanto à sua iniciativa, pode ser convencional, judicial ou legal, segundo resulte de contrato entre as partes, de ordem judicial ou de expressa disposição legal. A de que tratamos é a prevista no art. 134 do CPP (LGL\1941\8), por força do que dispõe o art. 827, VI e VII, do CC, em que é conferida hipoteca ao ofendido ou a seus herdeiros, sobre os imóveis do delinqüente, para a satisfação dos danos causados pelo delito e pagamento das custas.

Uma vez que o ofendido faz juz à satisfação do dano *ex* delicto, que se concretiza quer pela restituição, quer pelo ressarcimento ou reparação, se o produto do crime puder ser apreendido, se fará a restituição. Se com os proventos do crime o criminoso vier a adquirir bens móveis ou imóveis, a providência cautelar a ser tomada é o seqüestro. No entanto, sendo o seqüestro incabível, o ofendido, seu representante legal ou herdeiros poderão, no juízo penal, requerer a especialização de hipoteca legal sobre os imóveis do réu, desde que presentes os pressupostos certeza da infração e indícios suficientes de autoria em qualquer fase do processo.

O texto do art. 134 do CPP (LGL\1941\8) é criticado, pois fala em "imóveis do indiciado", quando deveria referir-se ao réu ou acusado, pois esta medida só poderá ser requerida uma vez proposta a ação, através da denúncia ou queixa.

O procedimento destinado à especialização da hipoteca legal, traçada pelo art. 135 e parágrafos, compõe-se de diversos atos, devendo obedecer à seguinte ordem:

1) na petição inicial, o requerente estimará o valor da responsabilidade civil, apontará o imóvel ou imóveis do réu sobre os quais incidirá a hipoteca, estimando valores, devendo a petição ser instruída com as provas de tais estimativas e de domínio do réu, bem como da descrição de todos os bens imóveis a ele pertencentes;

2) o Juiz determinará o arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação dos imóveis designados por perito e sua livre escolha, onde não houver avaliador judicial, podendo o perito consultar os autos do processo;

3) depois de tais providências, serão as partes (a que solicitou a medida e o réu, além do Ministério Público) ouvidas no prazo de dois dias, que correrá em cartório, podendo o Juiz corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, se lhe parecer excessivo ou deficiente;

4) o Juiz limitará a inscrição da hipoteca dos imóveis somente aos necessários à garantia da responsabilidade.

O valor da responsabilidade será liquidado definitivamente após a condenação, devendo nesta oportunidade ser requerido novo arbitramento se qualquer das partes não se conformar com o arbitramento anterior à sentença condenatória. Esta providência será tomada no juízo cível, onde se liquida e executa a indenização resultante no juízo penal. O réu poderá obstar a efetivação da hipoteca legal oferecendo caução suficiente.

O art. 136 do CPP (LGL\1941\8) trata de uma precautela em relação à hipoteca legal, pois há um limite temporal (de quinze dias), dentro do qual deverá ser promovida a hipoteca legal. O Código de Processo Penal (LGL\1941\8) chama tal medida de seqüestro, havendo quem entenda ser arresto (de forma indevida, como já visto).

3. Conclusão

As dificuldades que cercam o tema deste estudo são muitas. Talvez a maior de todas seja a de que o estudo das medidas cautelares reais processuais penais apenas seja possível com um estudo sistemático, pois a legislação não as agrupa em um capítulo único, mas as trata de forma esparsa e assistemática. Junte-se a isto o fato de que, entre as medidas cautelares processuais penais, as medidas cautelares pessoais são muito mais estudadas do que as cautelares reais. Não resta dúvida de que a liberdade é o valor mais importante do homem, no entanto, é totalmente injustificado este desprezo doutrinário por institutos que têm por objetivo assegurar a reparação ou o ressarcimento do dano resultante do delito.

Uma conclusão a que se chega analisando estas medidas cautelares reais, em nosso ordenamento jurídico, é a de que a tutela cautelar não pode ficar adstrita sob o formalismo de um processo separado e autônomo, devendo se traduzir em vigilância permanente e constante do Juiz, exercido sem procedimento próprio. Assim, não há como se defender a existência de um processo penal cautelar ou de uma ação penal cautelar, pois a cautelaridade no processo penal dispensa a ação da parte.

Também deve ser ressaltada a heterogeneidade que há entre as medidas cautelares reais, pelo próprio tratamento legal que é dispensado às mesmas, assistemático e tumultuário. No entanto, é nítido que um denominador comum une as medidas aqui vistas: a cautelaridade. Esta cautelaridade se manifesta quer em relação à asseguração da prova, quer em relação à reparação de danos oriundos do crime.

Cabe também nesta conclusão um posicionamento acerca da divergência doutrinária sobre uma das medida cautelares reais: o seqüestro. Apesar de o Código de Processo Penal (LGL\1941\8) não utilizar a palavra "arresto", grande parte da doutrina reconhece como casos de arresto, e não de seqüestro, as medidas cautelares previstas nos arts. 136 e 137 do CPP (LGL\1941\8). Com efeito, o

objetivo usado por tais normas não é assegurar determinados bens do indiciado ou réu, mas sim garantir a futura indenização pelo fato ilícito penal. Deve-se notar, no entanto, que o seqüestro contém, em sede processual penal, características próprias que o diferenciam do seqüestro no processo civil. A solução mais consentânea com nosso ordenamento jurídico positivo é a de que o seqüestro, em sede penal, é um instituto próprio e *sui* generis, que não possui a mesma natureza das medidas de seqüestro e arresto preconizadas no Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Assim, o seqüestro, em sede processual penal, é apenas seqüestro, descabendo o entendimento de que em algumas hipóteses seria arresto.

4. Bibliografia

BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo* penal cautelar. Rio de Janeiro : Forense, 1982.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual* de processo penal. São Paulo : Saraiva, 1991.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da* busca e apreensão no processo penal. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do* seqüestro no processo penal brasileiro. São Paulo : José Bushatsky, s.d.

ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo* penal brasileiro. Porto Alegre : Globo, 1942.

SIQUEIRA, Galdino. *Curso* de direito criminal. São Paulo, 1937.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições* de processo penal. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1978. v. 3.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo* penal. São Paulo : Saraiva, 1994. v. 3.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos* e garantias individuais no processo penal brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1993.

_____. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro.* São Paulo : Saraiva, 1978.

---

(1) *Da busca e apreensão no processo penal*. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997, p. 198.

(2) *Manual de processo penal*. São Paulo : Saraiva, 1991. p. 162.

(3) *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro : Forense, 1982. p. 36.

(4) Op. cit., p. 47-57.

(5) *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1993. p. 19, nota 18: "(...) em processo penal não há o cautelar, mas, tão-só, medidas cautelares".

(6) BARROS, Romeu Pires de Campos. Op. cit., p. 36.

(7) Op. cit., p. 200.

(8) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. São Paulo : Saraiva, 1994. v. 3, p. 44, obra em que o autor comenta o art. 137 do CPP (LGL\1941\8): "Evidente não se tratar de seqüestro e sim de arresto".

(9) TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1978. v. 3, p. 54.

(10) ROSA, Inocêncio Borges da. *Processo penal brasileiro*. Porto Alegre : Globo, 1942.

(11) SIQUEIRA, Galdino. *Curso de direito criminal*. São Paulo, 1937. p. 173-183.

(12) *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1978. p. 264-265.

(13) Op. cit., vol. V, p. 119 *et seq.*

(14) PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do seqüestro no processo penal brasileiro*. São Paulo : José Bushatsky. p. 84-88.

(15) Idem, ibidem, p. 88 *etseq.*