

1. PETIÇÃO DO PROCURADOR JOSÉ EDUARDO BARBOSA SANTOS NEVES

Exmo.º Sr. Dr. Juiz de Direito da 3a. Vara da Fazenda Pública

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por seu Procurador, nos autos dos embargos de terceiro, opostos por JOÃO SILVESTRE e sua mulher (processo n.º 579/83) no seqüestro requerido pelo Ministério Público, visando bens imóveis de LOURIVAL SCALDINI (processo n.º 576/83, em apenso), a vista do r. despacho de fls. 69, vem expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

DA ESPÉCIE

1. O Ministério Público requereu perante a 14.ª Vara Criminal a medida assecuratória de seqüestro, com fundamento nos artigos 125 e 126 do Código de Processo Penal, em apenso à ação penal n.º 17.209, referente ao inquérito n.º 309, instaurado em 13.10.1975, contra LOURIVAL SCALDINI, em curso naquela mesma Vara, e que culminou com a condenação do Réu.

2. Como é sabido, o seqüestro, como a hipoteca legal, é uma medida preventiva, concretizando-se na *retenção judicial de bens, móveis ou imóveis, adquiridos com os proveitos do crime, para assegurar as obrigações civis derivadas da prática do crime* (José Lisboa da Gama Malcher, *Manual de Processo Penal Brasileiro*, 1980, vol. I, p. 406).

Autuado o seqüestro em apartado do processo criminal, o Juiz decide do plano. Efetivado o seqüestro, contra ele cabem *embargos*, entre os quais os embargos de terceiro, senhor e possuidor da coisa seqüestrada.

Os embargos de terceiro obedecem às normas do processo civil, embora da competência do Juiz que determinou o seqüestro. Transitada em julgado a sentença condenatória, e decididos os embargos, os bens serão avaliados e vendidos em leilão público. Ressarcido o lesado, ou o terceiro de boa-fé, o saldo será recolhido ao Tesouro Nacional. (Obra e local citados).

3. A medida foi deferida por despacho a fls. 16 do seqüestro, em 03.11.77, e efetivada através de mandado cumprido por Oficial de Justiça.

Contra a mesma foram opostos embargos de terceiro por Orlando Moreira Filho (processo n.º 580/83, em apenso), Antônio Marques de Jesus e sua mulher (processo n.º 577/83, em apenso), Caixa Econômica Federal (processo n.º 578/83, em apenso) e João Silvestre e sua mulher (processo n.º 579/83, presentes autos).

DA POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA HIPÓTESE

4. O Ministério Público, no caso, inequivocamente, age na qualidade de *substituto processual*: embora não seja titular dos direitos e obri-

gações em causa, o Ministério Público *age em nome próprio, de forma autônoma*, não como representante de quaisquer dos sujeitos da lide, mas no interesse alheio.

Recorde-se que a "substituição processual" é exemplarmente estudada por Chiovenda, destacando, aquele mesmo mestre, que excepcionalmente as posições fundamentais e secundárias do processo são assumidas por pessoa que não é, nem se afirma, titular da relação deduzida em juízo, mas à qual é reconhecida a *capacidade de exercer em nome próprio direitos alheios* (*Introdução ao Direito Processual Civil*, 1965, 2.º vol, p. 252, Chiovenda).

Exatamente neste sentido é a lição de José Frederico Marques, assinalando que "*casos existem em que o Ministério Público atua em nome próprio, na qualidade de autor ou réu, como substituto processual de pessoas físicas ou jurídicas, tais como: a) na ação de indenização em prol da vítima de crime (Cód. Processo Penal artigo 68) e em ações cautelares destinadas a garantir aquele ressarcimento* (idem, art. 127 e 142)" (*Manual de Direito Processual Civil*, 1974, vol. 1.º, § 252, p. 287).

E o insigne autor ratifica a sua lição em seu "*Tratado de Direito Processual Penal*", 1980, 2.º vol., § 441, p. 242, 243, e § 448, p. 253.

5. Nessas condições, *data venia*, parece claro que, no exercício dessa qualidade, o Ministério Público pode e deve perfeitamente ocupar o pólo passivo dos embargos de terceiro, processo incidente que tem como pressuposto processo principal, requerido pelo próprio Ministério Público, a quem compete defender a eficácia do seqüestro, medida de sua iniciativa (Octacílio Paulo Silva, *Ministério Público*, 1981, p. 38, 39, item 3.5).

Basta constatar que, sendo o seqüestro e os embargos processos incidentes, comuns e rotineiros, expressamente previstos nos artigos 125, 129 e 130 do Código de Processo Penal, para não se admitir que, *a cada ocorrência dessa natureza*, seja necessário citar o Estado do Rio de Janeiro, em última análise chamado a *defender medida cautelar requerida pelo Ministério Público*.

A opinião de Eduardo Espínola Filho é categórica:

"Devemos salientar que, opostos embargos de terceiro a seqüestro ordenado pelo juízo criminal, a requerimento do ofendido, este será, evidentemente, o embargado, *mas tomará tal posição o Ministério Público, quando concedida a medida a seu pedido; se determinada ex-officio*, ou sob representação da autoridade judicial, embora não haja propriamente embargado, o Ministério Público deve assumir-lhe a posição (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, 5.ª ed., vol. 2, § 303, p. 383).

E sobre o assunto Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Assim, se o seqüestro recair sobre um imóvel de propriedade de uma pessoa absolutamente estranha à infração penal, poderá ela opor embargos de terceiro, nos termos do artigo 1046 do CPC, podendo ser contestados no prazo de 10 dias, consoante a regra do artigo 1053, do

mesmo diploma. Se o seqüestro foi requerido pelo ofendido, a este cabe contestá-lo. Se ordenado pelo Juiz, de ofício ou mediante representação da Autoridade Policial, pensamos, ainda, caber ao ofendido, como parte interessada, fazê-lo. *Se requerido pelo Ministério Público, a contestação ficará a seu cargo.* Mesmo nas demais hipóteses, como *custos legis*, deverá o órgão do Ministério Público ser ouvido" (*Processo Penal*, vol. 3, Capítulo 34, item 6, p. 30, 31 ed. 1982).

Evidentemente, *data venia*, o comparecimento do Estado do Rio de Janeiro somente ocorreria, em princípio, no caso de responsabilidade civil, fundada em ato lesivo do Ministério Público ao direito das partes, o que absolutamente não é a hipótese.

DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO FEITO

6. Por outro lado, *permissa venia*, as medidas assecuratórias, disciplinadas nos artigos 125 e seguintes, do Código de Processo Penal, *são incidentes da própria ação penal*, assim como os embargos de terceiro necessariamente dizem respeito ao próprio seqüestro.

Ora, como tal, devem ser julgados no mesmo Juízo Criminal, como tem entendido a jurisprudência e a doutrina predominante. A própria remessa dos autos de seqüestro ao Juízo Cível, determinada no artigo 143 do Código de Processo Penal, *somente ocorrerá quando houver ação competente ajuizada no cível*, e obviamente, após julgados, no Juízo Criminal, os processos incidentes — no caso embargos de terceiro — relacionados com o seqüestro.

7. A respeito, Frederico Marques preleciona com a mestria habitual: *"Não conhece e decide a jurisdição penal apenas de causas penais. Assuntos que, por sua natureza, caberiam à jurisdição civil, caem na esfera da atividade da jurisdição penal, por força de conexão com a matéria estritamente penal (...)*

Na legislação brasileira, o que se atribui ao Juízo penal é o conhecimento e julgamento de medidas cautelares tendentes a garantir a indenização, com o seqüestro de bens adquiridos com proventos da infração (artigos 125 e 132)" (*Da Competência em Matéria Penal*, 1953, p. 19).

No mesmo sentido Eduardo Espínola Filho:

"Transitada em julgado a sentença condenatória, e perdurando o seqüestro, por não ter sido levantado, nos termos do artigo 131, ou em consequência da procedência dos embargos de terceiro, o juiz criminal fará o julgamento dos embargos porventura opostos pelo acusado, ou pelo adquirente dos bens, que, obtidos com os produtos ou proventos do crime o delinqüente transferiu, e, se concluir pela improcedência dos mesmos, ordenará a venda, em leilão público, de tais bens, precedidos de sua avaliação" (*Código de Processo Civil Anotado*" (5.ª ed., vol. 2, § 310, p. 393).

Igualmente taxativo Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Qual o juiz competente para julgar o incidente? A princípio

pareceu-nos devesse ser o Juízo cível. Mas como o artigo 133 do CPC 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 lesado ou terceiro de boa fé, *fácil concluir-se que a competência para tais providências é do próprio Juiz penal.* Se é este quem determina a avaliação e leilão, na hipótese do artigo 122 do CPP, tendo em vista a regra contida no artigo 74, II, *a e b*, do CP, não há razão séria que justifique o deslocamento da competência para o cível, na hipótese do artigo 133 do mesmo estatuto, quando a mesma regra do artigo 74, II, *a e b*, do CP deverá ser observada. O preceituado no artigo 143 do CPP é aplicável à hipoteca legal e ao seqüestro referido no artigo 137 do estatuto processual penal. Fosse o juízo cível, o *caput* do art. 133 teria a mesma redação dada ao artigo 143" (obra citada, p. 32).

E mais adiante, concluindo de forma categórica:

"Se a execução, para efeitos civis, se processa no cível e se o art. 143 do CPP determina, por outro lado, que, após passar em julgado a sentença condenatória, os autos do seqüestro ou da hipoteca serão remetidos ao juízo cível, é de se indagar: afinal de contas, passando em julgado a sentença penal condenatória, é o Juiz penal ou cível quem deve determinar a avaliação e leilão dos bens seqüestrados?"

A resposta a tal indagação tem encontrado respostas conflitantes. Magalhães Noronha entende ser inaplicável, na sede penal, o que se contém no art. 133 (cf. *Processo Penal*, p. 101). Tornaghi, em comentários ao art. 133, deixa entrever seja o penal e, fazendo considerações a respeito do art. 143, afirma ser o Juiz penal (cf. *Comentários*, cit. v. 2, p. 363 e 385). Espínola Filho, um dos mais lúcidos comentadores do nosso diploma processual penal, não traz muitas luzes, como se constata pelo verbete *O juiz competente para a aplicação do saldo de leilão dos bens seqüestrados* (cf. *Código*, cit. v. 2, p. 394, n.º 312).

Já reformulamos nosso entendimento. *Tais providências ditadas pelo art. 133 e seu parágrafo do CPP devem ser tomadas pelo Juiz penal.* A princípio pareceu-nos devesse ser observada a regra contida no art. do CPP. Agora, com absoluta firmeza, concluímos que aquele dispositivo se refere à hipoteca legal e ao seqüestro tratado no art. 137 do mesmo diploma, porquanto o saldo do leilão servirá, apenas, para o ressarcimento ou reparação do dano. Na hipótese do art. 133 do CPP, não; o que não couber ao lesado será recolhido ao Tesouro Nacional, como efeito secundário da sentença penal condenatória, *ex vi do art. 74, II, do CP.* Se é Juiz penal quem determina o leilão, na hipótese de produtos de crime, por que razão não poderá fazê-lo, quando se trata de coisas adquiridas com o produto da infração"? Ademais, devesse o juiz penal remeter os autos ao juízo cível, o art. 133 teria redação idêntica àquela do art. 143". (*Processo Penal*, Vol. 3, ed. 1982, p. 35).

A Jurisprudência não discrepa a respeito, citando-se ao acaso:

"Seqüestro criminal — Embargos de Terceiros — Competência da Justiça Criminal para conhecê-los.

“É da competência do Juízo Criminal, e não da Justiça Cível, o conhecimento dos embargos de terceiro provocados por seqüestro criminal. (Ac. un. de 4.7.79, da 4a. Câ. no Conf. de Jur. n.º 92.742, de São José do Rio Preto, rel. ROCHA LIMA, *Apud* rolo n.º 164, *flash* n.º 326, do serviço de microfilmagem do Trib. de Alçada Criminal de São Paulo).

— Lembrou o aresto que FREDERICO MARQUES afirma que “na legislação brasileira, o que se atribui ao juízo penal é o conhecimento e julgamento de medidas cautelares tendentes a garantir a indenização como o seqüestro de bens adquiridos com proventos da infração (*Da Competência em Matéria Penal*, p. 19)”. E continua:

Consoante já decidiu a eg. 6a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado “as medidas assecuratórias disciplinadas nos arts. 125 e segs. do Código de Processo Penal, são incidentes da própria ação penal, da competência do Juízo Criminal, razão não há para que o seja os recursos por uma Câmara Cível do Tribunal de Justiça” (Revista de Jurisprudência, vol. 22, p. 134).

Pacífica é a aceitação das Câmaras Criminais dos Tribunais de Justiça e de Alçada da competência para conhecimento de recursos envolvendo embargos de terceiros opostos em seqüestro criminal (Rev. Jurisprudência, vol. 40/325; Rev. dos Tribs., vols. 463/337-338 e 404/89) (Jurisprudência Penal e Processo Penal, FRANCESCHINI, Vol. 10, ed. 1982, julgado 12.827, p. 289).

“*Seqüestro — Bens do indiciado de Crime — Embargos de Terceiro — Competência.* Os bens do indiciado em crime de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública ficam sujeitos a seqüestro, quer tenham sido havidos antes ou depois da infração, nos termos do Dec.-Lei 3.240, de 1941. Quando a aquisição precede a ação criminosa, o seqüestro equivale ao arresto e objetiva garantir a reparação cível do patrimônio lesado. Quando, porém, a aquisição é posterior, surge a possibilidade de ter sido feita com os proventos do crime, diretamente, pelo indiciado ou por interposta pessoa. Um ou outro pode também já haver transferido o bem a terceiros. Em tais casos, o seqüestro é providência cautelar de jurisdição criminal. *E os embargos de terceiros previstos nos arts. 129 e 130 do CPP, embora observem, analogicamente, o procedimento do paradigma civil, competem ao Juiz do crime* (TFR — Ac. da 2a. T., publ. em 24.3.77 — Ap. civ. 36.760-MG — Rel. Min. Paulo Távara, *in* ADCOAS 1977, Ementa 51.385, BJA 523).

CONCLUSÃO

9. Diante do exposto e demonstrado, conclui-se irrefragavelmente:
a) o Estado do Rio de Janeiro não é parte legítima, quer no seqüestro, quer nos embargos de terceiro, que se encontram ao mesmo pensados;

b) Embargado no caso é o Ministério Público, na qualidade de substituto processual da vítima e eventuais interessados, cumprindo-lhe pugnar pela eficácia do seqüestro que requereu, e que ora é refutado através de processo incidente;

c) o Juízo competente para processar e julgar o seqüestro, bem como processar e julgar os embargos de terceiro, é o Juízo da 14a. Vara Criminal, a quem incumbe, outrossim, as medidas previstas no artigo 133 do Código de Processo Penal, inclusive leilão dos bens seqüestrados, e recolhimento do que sobejar ao Tesouro Nacional;

d) após julgado o seqüestro e os respectivos embargos, em princípio, somente no caso de ajuizamento de ação de ressarcimento na Vara Cível, é que ocorrerá a remessa dos autos a esse último Juízo, nos termos do artigo 143, do Código de Processo Penal.

Conseqüentemente, não sendo o Estado do Rio de Janeiro parte no presente feito, a decorrência necessária é que esse MM. Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública não é competente para processar e julgar o seqüestro e os embargos em apenso; tampouco o é o Juízo Cível, como demonstrado nas razões desenvolvidas, porquanto no caso trata-se de processos incidentes à *ação penal*, e que devem ser decididos no próprio Juízo Criminal, onde a mesma teve curso.

Submeto a V. Exa., por conseguinte, a redistribuição dos autos à 14.ª Vara Criminal, de onde os mesmos se originaram, para que aquele r. Juízo reconsidere a sua competência, vez que a simples remessa, informal e desavisada, ao Juízo da 42.ª Vara Cível, *data venia*, decorreu de requerimento do Ministério Público; ou, se assim convier V. Exa., seja desde logo suscitado conflito negativo de jurisdição junto ao Egrégio Tribunal de Justiça (art. 113, CPP, artigo 118, CPC, *Código de Organização Judiciária*, artigo 24, inciso IV, letra g), satisfeitas as formalidades legais, servindo as presentes razões, se assim houver por bem Vossa Excelência, como instrução e argumento para sustentar, no caso, a incompetência desse v. Juízo da Fazenda Pública, para processar e julgar a indigitada causa.

10. Entretanto, se entender V. Exa., *data venia*, contra toda a evidência, ser esse o Juízo competente para o seqüestro e embargos em tramitação, o Estado do Rio de Janeiro oportunamente apresentará a sua contestação, tão logo seja regularmente citado, por mandado, na pessoa de S. Exa. o Dr. Procurador-Geral do Estado, na forma da Lei Complementar n.º 15 de 25 de novembro de 1980, artigo 6.º, inciso XVII.

Processada a presente para os devidos efeitos,

P. J. e deferimento.
Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1983.

JOSÉ EDUARDO SANTOS NEVES
Procurador do Estado