

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001500-06.2010.404.0000/PR

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO DA 02A VF CRIMINAL E SFN DE
CURITIBA
INTERESSADO : JOSE DELFUZZI FILHO
ADVOGADO : Rene Ariel Dotti e outros
: Beno Fraga Brandao
: Alexandre Knopfholz
: Rafael Fabricio de Melo

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA SUPERVENIENTE. REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

Prolatada sentença penal absolutória, devem ser imediatamente revogadas as medidas assecuratórias decretadas pelo juízo criminal, nos termos do artigo 386, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, porquanto, na tensão estabelecida entre a efetividade do processo penal e o princípio constitucional da presunção de inocência, há de ser prestigiado esse direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da *Constituição da República*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, denegar a segurança, vencido, em parte, o Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de março de 2010.

Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ

Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001500-06.2010.404.0000/PR

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO DA 02A VF CRIMINAL E SFN DE
CURITIBA

INTERESSADO : JOSE DELFUZZI FILHO

ADVOGADO : Rene Ariel Dotti e outros

: Beno Fraga Brandao

: Alexandre Knopfholz

: Rafael Fabricio de Melo

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal, objetivando a atribuição de efeito suspensivo à apelação por ele interposta nos autos das medidas assecuratórias nº 2005.70.00.005057-0, em trâmite perante o Juízo Substituto da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR.

Sustenta o impetrante, em síntese, o cabimento do *mandamus* e que é evidente que a liberação dos bens, apesar da pendência de apreciação de recurso da acusação pelo Tribunal, implica na franca possibilidade de dissipação do patrimônio pelo acusado, com a conseqüente frustração da decisão colegiada que eventualmente decretar a condenação em grau recursal.

Indeferida a liminar postulada (fls. 92-92v), foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 95-98).

A douta representante da Procuradoria Regional da República manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 109-112).

É o relatório.

Dispensada a revisão (RITRF4, artigo 37, IX), peço dia para julgamento.

Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ

Relator

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001500-06.2010.404.0000/PR

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO DA 02A VF CRIMINAL E SFN DE
CURITIBA

INTERESSADO : JOSE DELFUZZI FILHO

ADVOGADO : Rene Ariel Dotti e outros

: Beno Fraga Brandao

: Alexandre Knopfholz

: Rafael Fabricio de Melo

VOTO

Em que pesem as alegações vertidas na impetração, uma vez proferida sentença absolutória é de rigor, mesmo pendente o *decisum* de trânsito em julgado, que a constrição incidente sobre o patrimônio do réu seja imediatamente levantada, não se podendo, portanto, atribuir efeito suspensivo à apelação. Confira-se, a propósito, acórdão de minha relatoria - *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS ASSECURATÓRIAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA SUPERVENIENTE. REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

Prolatada sentença penal absolutória, devem ser imediatamente revogadas as medidas assecuratórias decretadas pelo juízo criminal, nos termos do artigo 386, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, porquanto, na tensão estabelecida entre a efetividade do processo penal e o princípio constitucional da presunção de inocência, há de ser prestigiado esse direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República. (8ª Turma, Mandado de Segurança nº 2009.04.00.019539-2/RS, por unanimidade, D.E. 03/09/2009).

Pois bem. Com o advento da nova redação do art. 386, parágrafo único, inciso II, do CPP, dada pela Lei nº 11.690/2008, as medidas assecuratórias devem cessar ao ser prolatada sentença penal absolutória.

Muito embora o referido dispositivo seja absolutamente claro ao afirmar que, *na sentença absolutória, o juiz ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas*, o apelante considera que a constrição só deverá cessar após o trânsito em julgado, em face da aplicação conjunta dos artigos 118, 131, inciso III, e 141, todos do Código de Processo Penal:

Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Art. 131. O seqüestro será levantado:

[...]

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

Art. 141. O arresto será levantado ou cancelada a hipoteca, se, por sentença irrecurável, o réu for absolvido ou julgada extinta a punibilidade.

Não obstante os fundamentos expendidos pelo impetrante, entendo, na esteira do afirmado na decisão recorrida, que, uma vez publicada a sentença penal absolutória, desaparece o fundamento para a manutenção da constrição (*fumus bonni juris*), isto é, a *existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens* (art. 126 do CPP) ou a *certeza da infração e indícios suficientes da autoria* (art. 134 do CPP). Nesse sentido, vaticina Luiz Flávio Gomes (GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2000, p. 247, grifei):

*As medidas cautelares integram a garantia da tutela jurisdicional efetiva, visto que são a antecipação dessa tutela ou providência que visam a assegurá-la. Para a proteção, sobretudo dos direitos fundamentais, torna-se indispensável, muitas vezes, a adoção de uma medida que antecede o provimento jurisdicional final. Por isso, é incontestável a validade in abstracto das medidas cautelares. Ao mesmo tempo cabe reconhecer que elas acabam afetando ou a liberdade ou os bens - ou às vezes a disponibilidade deles - do ser humano. Disso decorre a imperiosa necessidade de se observar o devido processo legal, onde sempre devem resultar cristalinamente demonstrados os seus dois pressupostos, trata-se de medida pessoal ou real, que são: *fumus boni iuris e periculum in mora*.*

Se existe um campo onde é absolutamente indiscutível a incidência do princípio da proporcionalidade esse é o do direito processual penal, particularmente o das medidas cautelares. Sabe-se que o referido princípio requer que todas as medidas restritivas de direitos fundamentais cumpram uma série de pressupostos (legalidade e justificação teleológica) assim como de requisitos, que se dividem em extrínsecos (judicialidade e motivação) e intrínsecos (idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Além disso, diante da natureza cautelar inerente às medidas assecuratórias (sequestro/arresto), não se pode olvidar que elas possuem, dentre outras características, a *acessoriedade* e *provisoriedade*. Logo, desaparecendo, no curso da ação penal, o fundamento de validade da medida cautelar deferida no início do feito, é de rigor a revisão da providência acauteladora outrora concedida, sob pena de configuração de abuso de direito, segundo leciona Alexander Araujo de Souza:

*Também no processo penal, a exemplo do que já se afirmou na doutrina processual civil, possuem os provimentos cautelares como características a acessoriedade, a preventividade, a instrumentalidade e a provisoriedade. São acessórias as cautelas por se vincularem ao resultado do processo penal principal. A preventividade se relaciona à sua destinação de precaver ou evitar a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação, enquanto o processo principal não chega ao fim (v.g. prisão preventiva decretada com vistas a assegurar a regular instrução criminal). Já a instrumentalidade hipotética significa não ser a tutela cautelar um fim em si mesmo, mas ressalta sua função de instrumento assecuratório da eficácia prática das atividades jurisdicionais cognitivas ou executivas. No tocante à provisoriedade, esta impõe que **a manutenção da cautela dependa da persistência dos motivos que evidenciaram a urgência da medida necessária à tutela do processo satisfativo** (assim, no exemplo relativo à prisão preventiva, esta deve ser revogada quando não mais subsistam os motivos que ensejaram a sua decretação - art. 316 do Código de Processo Penal).*

[...]

*A parte que requer a tutela jurisdicional cautelar, sob o risco de não obtê-la, tem de fazer a demonstração do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. A este respeito, costuma afirmar-se que a cognição relativa à satisfação destes pressupostos é sumária, vale dizer, não se baseia em um juízo de certeza. Assim, para a caracterização do **fumus boni juris** basta a **plausibilidade** ou a **verossimilhança do direito invocado**. Também quanto ao **periculum in mora** não se pode exigir prova plena de um risco de dano, ou de um dano potencial. Entretanto, a menor profundidade na atividade cognitiva jurisdicional não pode levar à conclusão de afrouxamento na caracterização dos pressupostos aludidos,*

*tampouco pode eximir o legitimado da demonstração destes, sob pena de se consagrar a utilização temerária do requerimento cautelar. A cautela não será prestada com base em um juízo de certeza, mas nem por isso quem a requereu fica isento de trazer ao conhecimento do juízo evidências que dêem suporte à postulação. Vale dizer: o ônus da prova quanto aos pressupostos em comento recai sobre o requerente do provimento acautelatório. Finalmente, como se adota neste trabalho o entendimento que propugna o reconhecimento de uma ação penal cautelar, embora dotada de algumas peculiaridades, não se pode descuidar das condições para o regular exercício deste direito. Sob pena de se transpor os lindes da utilização regular, adentrando o campo do abuso, fazem-se necessárias condições para o exercício do direito de ação penal cautelar, as quais não diferem das genericamente estabelecidas pela doutrina para as ações penais não condenatórias: legitimidade ad causam, interesse em agir, possibilidade jurídica do pedido e originalidade. **A falta de quaisquer das condições aludidas, a exemplo do que já restou assentado, implicará igualmente exercício abusivo do direito de ação cautelar.***

(SOUZA, Alexander Araujo de. **O abuso do Direito no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 133-136, grifei).

Portanto, se, no limiar do procedimento penal, mediante cognição precária, era adequado o deferimento de medidas assecuratórias (sequestro/arresto) para salvaguardar a efetividade do processo penal, não se afigura razoável manter tão grave constrição patrimonial após o juízo de primeiro grau ter julgado improcedente a denúncia. Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência:

SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONFISCO DE BEM. IMPOSSIBILIDADE. [...] Desta forma, o confisco, necessariamente, pressupõe a condenação daquele que estava na posse do bem ou do valor obtido com a sua venda. No caso, o recorrente foi absolvido. Portanto, não é possível juridicamente, em termos de imposição da pena penal, o confisco do veículo.

(TJ/RS, ACR nº 70028291367, Sétima Câmara Criminal, Rel. Des. Sylvio Baptista Neto, j. 19-03-2008).

Ressalte-se, por oportuno, que esta também é a solução consagrada no processo civil brasileiro em relação aos provimentos cautelares, consoante demonstra o aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o *fumus boni juris*, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese. 2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

1. Está assentado na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que constando da mesma procuração o nome de vários advogados basta que a intimação seja feita a um deles.
2. Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.
3. Precedentes.
4. Recurso especial não conhecido." (Resp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 15.03.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).
- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar, interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (art. 520, IV, do CPC). Recurso ordinário improvido." (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido.
(REsp 647.868/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22-08-2005).

De outra banda, cabe salientar que a inexistência de trânsito em julgado da sentença penal absolutória não é óbice ao levantamento **imediato** das medidas cautelares, dado que, diante do robusto enfraquecimento do *fumus boni juris* que justificava as medidas assecuratórias decretadas no princípio do feito, deve ser prestigiado o espírito reformador do Código de Processo Penal, que, consoante o escólio do MM. Juiz Federal Walter Nunes (Reforma do Código de Processo Penal: Leis n. 11.689, n. 11.690 e n. 11.719, de 2008. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 44, p. 20-24, jan./mar. 2009, p. 21), visa à

substituição do tradicional modelo inquisitivo, escrito, burocrático, pouco transparente e moroso, por um modelo do tipo acusatório, simplificado, transparente, oral, com o Ministério Público como parte, garantias do acusado, defesa efetiva, direito ao silêncio, presunção de não culpabilidade, proibição de provas ilícitas e imparcialidade do juiz, que não deve se substituir ao Ministério Público para assumir função mais própria a quem exerce o jus persecuendi (AMBOS; CHOUKR, 2001). Essa foi a linha de pensamento seguida pelo legislador na feitura das Leis ns. 11.689, 11.690 e 11.719, todas de 2008, que trouxeram profundas alterações na sistemática da produção e do exame da prova e nos ritos ordinário e sumário.

Em verdade, esse amplo movimento de reforma do processo penal tem como norte o resgate das suas origens, cujo pano de fundo é o Estado constitucional ou o neoconstitucionalismo. [...]

Diante disso, Guilherme de Souza Nucci (**Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2008, p. 689, grifei) pontifica:

*[...] Cessação das medidas cautelares: é possível, durante a fase investigatória ou durante a instrução em juízo, que o magistrado promova medidas cautelares constritivas, atingindo o acusado. Exemplo disso são as medidas assecuratórias, como o sequestro, a especialização de hipoteca legal, dentre outras. **Se houver absolvição, deve o juiz ordenar a cessação de todas as medidas cautelares provisoriamente aplicadas.** [...]*

No mesmo sentido, leciona Antonio Magalhães Gomes Filho:

[...] Finalmente, no texto do parágrafo único do art. 386, o legislador substitui a referência a "penas acessórias provisoriamente aplicadas" por "medidas cautelares e provisoriamente aplicadas", evidenciando com isso a preocupação em adequar a disposição ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), que impede a imposição de qualquer sanção antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. [...] (FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As reformas no processo penal. As novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma**. Coord. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: RT, 2008, p. 293).

Dessarte, se a própria acusação ofertada em desfavor do réu não foi acolhida pelo magistrado de primeiro grau, devem ser prontamente revogadas as medidas assecuratórias decretadas pelo juízo criminal especializado em crimes financeiros e lavagem de dinheiro, visto que, na tensão estabelecida entre a efetividade do processo penal e o princípio constitucional da presunção de inocência, há de ser prestigiado esse direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso LVII,

da *Constituição da República*, consoante lecionam Cezar Roberto Bittencourt e Daniel Gerber, signatário do presente *writ*, em raro artigo sobre a matéria, publicado no Boletim IBCCRIM, Ano 17, nº 200, julho de 2009, p. 21-22:

*[...] Se durante o curso de uma instrução processual torna-se possível a relativização dos efeitos da presunção de inocência face cotejo da proporcionalidade dos bens jurídicos em jogo, tem-se que, após uma sentença absolutória, nada mais justifica a existência da coação cautelar contra o indivíduo (pelo contrário: **a cautela é contra o Estado** que, em princípio, já foi declarado sucumbente). Afirma-se aqui que a presunção de ofensa - que legitima a adoção de uma medida cautelar, em sede de instrução processual, através da verificação de proporcionalidade entre os bens jurídicos envolvidos - não mais pode prosperar após sentença absolutória, sob pena de transformar-se em uma presunção de culpa (presume-se que um eventual recurso do MP possa ser provido, e, assim sendo, presume-se que iria ocorrer dano com a ausência de medida restritiva) totalmente inapta a gerar qualquer espécie de consequência junto aos direitos e garantias individuais que assistem ao processado. [...]*

Ante o exposto, voto por **denegar a segurança**.

Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 03/03/2010
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001500-06.2010.404.0000/PR
ORIGEM: PR 200570000050570

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
PRESIDENTE : Luiz Fernando Wowk Penteadó
PROCURADOR : Dr. Fábio Bento Alves
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO DA 02A VF CRIMINAL E SFN DE CURITIBA
INTERESSADO : JOSE DELFUZZI FILHO
ADVOGADO : Rene Ariel Dotti e outros
: Beno Fraga Brandao
: Alexandre Knopfholz
: Rafael Fabricio de Melo

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 03/03/2010, na seqüência 3, disponibilizada no DE de 17/02/2010, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 8ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O DESEMBARGADOR FEDERAL VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS.

RELATOR : Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
ACÓRDÃO
VOTANTE(S) : Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
: Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Lisélia Perrot Czarnobay, Diretora de Secretaria**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3336131v1** e, se solicitado, do código CRC **55E0641B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LISELIA PERROT CZARNOBAY:10720

Nº de Série do Certificado: 44354B0E

Data e Hora: 04/03/2010 16:44:25
