

**O SEQUESTRO DE BENS E A HIPOTECA LEGAL NO
ÂMBITO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**

Aureo Rogério Gil Braga

Promotor de Justiça/RS,
com atuação na Promotoria Especializada no
Combate aos Crimes contra a Ordem Tributária.
Mestre em Filosofia (Filosofias Política e Moral) pela PUC/RS.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da diversidade de seqüestros. 3. O seqüestro no âmbito dos crimes de que resulte prejuízo à Fazenda Pública. 4. Peculiaridades do Decreto-lei nº 3.240/41. 5. Modalidades de bens seqüestráveis. 6. Dos bens em poder de terceiros. 7. A sentença penal e o seqüestro. 8. Hipoteca legal. 9. A hipoteca legal e as inovações trazidas pelo novo Código Civil Brasileiro. 10. Considerações finais.

Resumo: O tema em estudo tem por objetivo contextualizar a decretação do seqüestro em sede da ocorrência de crimes de que resulte prejuízo à Fazenda Pública, fazendo uma breve referência à natureza jurídica e às peculiaridades do processo penal que lhe são afeitas, situando-o, ainda, como meio cautelar e instrumental necessário à efetividade legal e ao resguardo da sociedade. Em seguimento, procede-se numa análise mais acurada da hipótese autorizadora da sua decretação, os requisitos específicos, bem como a convergência e a consolidação da doutrina e da jurisprudência. Ao final, fazendo-se uma abordagem da convalidação de uma medida precária, antecedente e genérica (seqüestro) em uma garantia legal (a especialização de bens em hipoteca legal), com uma breve incursão nas novas feições dispostas pelo Código Civil neste instituto.

1. Introdução

O interesse à análise das medidas cautelares na seara penal está vinculado aos efeitos decorrentes do reconhecimento da pretensão acusatória, permitindo a alavancagem necessária à consentânea utilização do aparato processual e o direcionamento à guarida e satisfação dos danos advindos pela ocorrência de crimes em que as Fazendas Públicas figurem como vítimas.

Dentre as medidas acautelatórias, o seqüestro de bens é um valioso instrumento à eficácia da persecução criminal e dos efeitos da sentença penal condenatória no raio de ação dos crimes contra a ordem tributária. Tal medida tem um alcance preciso, sendo formatada pelas disposições afeitas ao Decreto-lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941, e tem uma convivência profícua com outras de sua espécie – prisão preventiva¹, quebra dos sigilos bancário e fiscal, interceptação telefônica, etc. – apresentando-se como um poderoso ferramental à recomposição do patrimônio público diuturnamente vilipendiado por aqueles que refutam a defesa da cidadania, a livre concorrência, enfim, a salvaguarda da *res (coisa) publica* (de todos). Atuação esta voltada à defesa dos princípios de justiça e do interesse comum, contrária àquela pautada pelos autores dos crimes lesa-pátria que militam em busca do lucro fácil e fomentam a concorrência desleal, prejudicando as linhas mestras da ordem econômica-constitucional – livre concorrência e liberdade de iniciativa –, cuja pedra angular está centrada na figura do empresário-cidadão, cuja ação produtiva tem a preocupação de agregar o recolhimento dos tributos necessários à manutenção das despesas decorrentes do pacto político vigente.

Tais amarras legais não objetivam, tão-somente, a satisfação dos tributos devidos, mas fazer com que o Estado zele pelo respeito àqueles princípios constitucionais inerentes à ordem econômica, haja vista que um mercado onde somente algumas pessoas socorrem à satisfação das despesas decorrentes da vida em comum, não assegura o respeito e a mútua fidelidade inerente às relações comerciais.

¹ BRAGA, Aureo Rogério Gil. “A decretação da prisão preventiva em sede da ocorrência de condutas criminosas contra a ordem tributária”. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul* 46 (2001): p.159-172.

Não basta, certamente, a redução pura e simples da carga tributária, mas a luta e o envolvimento das instituições à consentânea prestação dos serviços essenciais pelos governantes (saúde, educação, assistência social, transporte, lazer, etc.), pois, a par da crítica reinante, o Brasil registrou a carga tributária bruta de 35,86% do Produto Interno Bruto (PIB) no ano de 2002, compatível com a de muitos outros Estados, tais como: países nórdicos (50%), França (40%), Alemanha (45%), Estados Unidos e Japão (ambos 30%)².

Assim, sob este quadro de moldura inerente à lei que tipifica os crimes contra a ordem tributária, procurar-se-á traçar os contornos do processo penal e normas afins respeitantes ao seqüestro dos bens tendentes a garantir a recomposição dos prejuízos advindos à Fazenda Pública.

2. Da diversidade de seqüestros.

O direito brasileiro abriga inúmeros processos penais não condenatórios, circunscrevendo-lhe a necessária autonomia, muito embora evidencie o caráter conexo e complementar. Neste âmbito, José Frederico Marques³ dispunha com maestria: “Afigura-se-nos indiscutível a existência da ‘pluralidade de ações penais’ e, por conseguinte, a da ‘pluralidade de processos penais’. Conforme já escrevemos, irrecusável é que o processo penal não conhece apenas as ações tendentes a levar a julgamento pretensões acusatórias para pedir a aplicação do *jus puniendi*. Desde que se invoque o Direito penal objetivo e desde que a sentença se baseie em normas deste, não cabe dúvida de que se trata de ação penal”.

Ditas características – instrumentalidade e autonomia – do processo penal revestem-se de suma importância, pois, ora evidenciam o caráter precário e provisório, enquanto, mais além, denotam a exigência dos pressupostos fundamentais à sua concessão: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Na linha de argumentação deste renomado processualista, os processos não condenatórios compreendem: os processos cautelares, os processos

² Dados indicados pelo Coordenador-Geral de Política Tributária da Receita Federal, Márcio Verdi, em *Zero Hora*, edição de 09.05.03, p. 28.

³ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Penal*. Campinas: Bookseller, 1997, p. 26.

complementares, o *habeas corpus* e a revisão criminal. Nos limites afeitos ao tema em cotejo, interessa-nos suscitar os princípios e contornos dos processos cautelares, vale dizer, das medidas tendentes a assegurar o ressarcimento dos danos decorrentes dos crimes perpetrados contra a Fazenda Pública: o seqüestro e a hipoteca legal.

Diversas modalidades de seqüestro são abrangidas na legislação pátria, contudo, mais acertadamente, a precisa nomenclatura levaria ao reconhecimento do arresto em inúmeros casos. Pois, sob o ângulo da terminologia inerente ao processo cautelar, o seqüestro remete à apreensão do próprio bem litigioso, ou seja, o bem diretamente vinculado ao conflito de interesses posto sob o crivo da decisão judicial, enquanto o arresto é um instituto processual inerente a todo e qualquer bem passível de garantir o ressarcimento dos danos ou da pretensão levada a efeito pela parte. Não obstante, os pressupostos e as condições de procedibilidade à decretação destas medidas cautelares são amplamente descritos no estatuto processual civil vigente e leis esparsas, destas, especificamente, evidenciando-se o Decreto-lei nº 3.240/41. Ademais, respeitadas os requisitos gerais e específicos no âmbito das medidas cautelares nominadas e inominadas, o princípio da fungibilidade confere toda sua força ao poder geral de cautela do juiz e o enquadramento que este acolha como o mais adequado.

Traçadas estas premissas, tem-se o seqüestro como medida acautelatória, dentre outras, no âmbito dos seguintes diplomas legais:

a) dos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal, tendentes a assegurar a reparação civil dos danos oriundos do crime perpetrado, cuja aquisição dos bens tenham relação direta com os proventos da infração;

b) do art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e medidas afins. Uma viabilidade de acautelamento marcada pela aquisição do bem com os fundos criminosos auferidos pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins, terrorismo, e demais condutas especificadas no seu art. 1º;

c) nos contornos delineados pelo art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), obedecendo-se ao rito disposto nos arts. 822 a 825 do Código de Processo Civil, e

d) nas feições propostas pelo Decreto-lei nº 3.240/41 por crimes de que resulte prejuízo à Fazenda Pública.

No mais, numa linha mais tênue e sem a protetividade marcada pelo Decreto-lei nº 3.240/41, o legislador pátrio instituiu a medida cautelar fiscal (Lei nº 8.397/92), alocando como disposições proeminentes a indisponibilidade dos bens e a outorga da legitimidade à Fazenda Pública, cujas especificidades adotam os meandros inerentes aos procedimentos cautelares, tais como: a natureza civil, o caráter preparatório e incidental, e a conexão e provisoriedade com a ação principal (execução fiscal).

Com efeito, delineando as diferenças desta medida com o seqüestro abordado, ensina Andreas Eisele⁴: “O instituto difere da medida cautelar fiscal, instituída pela Lei nº 8.397/92. Que torna indisponíveis bens do devedor tributário, eis que esta tem natureza civil e é aplicável para fins de execução fiscal e não indenização por dano *ex delicto*”.

3. O seqüestro no âmbito dos crimes de que resulte prejuízo à Fazenda Pública.

Na esteira das medidas cautelares, o seqüestro concebido pelo Decreto-lei nº 3.240/41 tem como pressupostos gerais a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Aquela, representa uma pretensão viável, calcada num juízo de probabilidade e aferível no processo principal (penal), posto sob o espectro da instrumentalidade hipotética de Calamandrei⁵. Por sua vez, tomando por base a dilação processual, o *periculum in mora* está fulcrado no risco inerente à demora no curso do processo principal, isto é, que o reconhecimento do direito de punir do Estado pela competente sentença condenatória ocorra em tempo hábil, de molde a não permitir a alteração da situação patrimonial do réu, frustrando o ressarcimento civil devido pela existência de crime contra a Fazenda Pública.

Os pressupostos específicos exigíveis ao reconhecimento desta modalidade de seqüestro dizem respeito à prática de crime de que resulte prejuízo ao ente público e o locupletamento ilícito para o acusado, gênero delitivo no qual se insere a vertente dos crimes contra a ordem tributária.

⁴ *Crimes Contra a Ordem Tributária*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 210.

⁵ *Apud*, MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1997, v. IV, p. 394.

Por derradeiro, merece realçar que a modalidade de seqüestro prevista no Decreto-lei nº 3.240/41 vige com plena força cogente, pois aborda matéria específica não contemplada pelos artigos 125 a 144 do Código de Processo Penal. Vale dizer, aquele incide sobre todos e quaisquer bens do acusado pela prática de crimes contra a Fazenda Pública, enquanto este diz respeito aos bens auferidos com os proventos da infração penal. Esta orientação doutrinária e jurisprudencial é pormenorizadamente descrita nos excertos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça perante o julgamento dos Recursos Especiais números 13.2539/SC⁶ e 4.161/PB⁷, alocando os ensinamentos do saudoso Hely Lopes Meirelles⁸, Carlos Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda⁹, onde a *mens legis* adotada converge à acolhida das determinações do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, no sentido de não se objetar da ab-rogação ou derrogação de qualquer lei se esta expressamente não tiver a supressão dos seus efeitos por outro texto legal posterior ou avulte em flagrante contradição, incoerentes na espécie. No mesmo caminho, o saudoso civilista Washington de Barros Monteiro¹⁰ faz plena alusão ao seqüestro dos bens de pessoa indiciada por delito de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública.

⁶ Recurso Especial nº 132.539 (Santa Catarina). 6ª Turma do STF. Relator: Min. William Patterson, DJU – 09.02.98.

⁷ Recurso Mandado de Segurança nº 4.161 (Paraná). 6ª Turma do STF. Relator Min. Adhemar Maciel, DJU – 05.08.96, p. 24.416.

⁸ *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., p. 423: “O seqüestro dos bens adquiridos pelo indiciado com o produto da infração penal está genericamente disciplinado no CPP, arts. 125 a 144. Todavia, quando a vítima é a Fazenda Pública, o procedimento é o previsto no Dec.-Lei 3.240, de 8.5.41, expressamente revigorado pelo Dec.-Lei 359/68 (art.11). Nesse caso, é requerido pelo Ministério Público, por representação da autoridade policial ou administrativa, dependendo sua subsistência da instauração da ação penal no prazo de noventa dias (arts. 6º, I, e 2º, § 1º).”

⁹ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed. (1991), Vol. VIII, Tomo II, p. 66: “Em alguns casos, a lei provê, explicitamente, quanto a legitimação do Ministério Público: a) Decreto-Lei n. 3.240, de 08.05.41, art. 2º, quanto aos bens das pessoas indiciadas por crime de que resulte prejuízo à Fazenda Pública; b) Decreto-Lei n. 3.415, de 10.07.41, art. 2º, relativamente aos bens apreendidos dos acusados de crime contra a Fazenda Nacional; c) Decreto-Lei n. 3.931, de 11.12.41 (Código de Processo Penal), art. 127, referindo-se ao seqüestro (penal) dos bens imóveis adquiridos pelo indiciado com proventos da infração, mesmo que transferidos a terceiro”. (Atualmente, 4ª edição, 1999, p. 99).

¹⁰ *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. Vol. 3, p. 424.

Por sua vez, o art. 11 do Decreto-lei nº 359/68, que criou a Comissão Geral de Investigações, reza que: “Continuam em vigor o Decreto-lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, e as Leis números 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958, no que não colidirem com o disposto neste Decreto-lei”.

Nesta orientação, antes e após a promulgação da Constituição Federal (1988), o E. Tribunal Gaúcho¹¹ tem conferido plena vigência ao Decreto-lei nº 3.240/41, cingindo o conteúdo das recentes discussões sobre o alcance de certas nuances da lei (mandado de segurança em matéria criminal¹², absolvição e levantamento da constrição judicial sobre a meação¹³, a especialização de bens em hipoteca legal e o contraditório¹⁴, etc.), exsurgindo a escoreita afirmação do diploma legal protetivo da Fazenda Pública.

¹¹ “MANDADO DE SEGURANÇA. Não há que se falar em revogação de diploma que normatiza situações diversas das previstas no Código. Rito do Sequestro dos bens do indiciado por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública Estadual. Dec.-Lei 3.240 de 08.05.41. Ordem denegada. Unânime.” (TJRS, Mandado de Segurança nº 692031222. 03.06.92. Rel. Des. Luiz Felipe Vasques de Magalhães. 1ª Câmara Criminal).

“SEQÜESTRO DE BENS. O Dec.-Lei 3.240 de 1941 dispõe que ficam sujeitos a seqüestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo a fazenda pública. O seqüestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, sejam moveis ou imóveis.” (TJRS, RMS nº 693151565, 03.11.94, Segunda Câmara Criminal, Relator Milton Martins Soares, Lajeado).

“SONEGAÇÃO FISCAL. O seqüestro de bens previsto no Dec.-Lei nº 3240 de 1941, tem natureza acautelatória e repousa na garantia de reparação do prejuízo acarretado à Fazenda Pública. Não importa a procedência dos bens o que importa e examinar a avaliação dos mesmos, comparativamente ao montante do débito.” (TJRS, RCR nº 694027921, 17.11.94, 2ª Câmara Criminal, Relator Milton Martins Soares).

“MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LEVANTAMENTO DE BENS SEQÜESTRADOS ADQUIRIDOS POR TERCEIRO DE BOA FÉ.

Decisão que indefere levantamento de seqüestro, por ter força de definitiva, é aplicável. Apelação não interposta. Não comprovação de dano irreparável nem de flagrante ilegalidade, por que embargável a decisão, a qualquer tempo, cuja decisão não poderá ocorrer antes do trânsito em julgado de possível sentença condenatória. Decisão impetrada que transitou em julgado. Incidência da Súmula 268. Impetração não conhecida.” (TJRS, Mandado de Segurança nº 693 005 597. 25/03/93. Relator: Luís Carlos Ávila de Carvalho Leite. 3ª Câmara Criminal).

¹² “MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL. SEQÜESTRO DE BENS DO INFRATOR. Não prevendo a lei recurso com efeito suspensivo contra decisão liminar que determina o seqüestro (arresto) dos bens do delinqüente destinados a indenizar o ofendido, admite-se a proposição de mandado de segurança.

Denega-se a segurança quando o autor não demonstra de plano que o arresto dos valores de

4. Peculiaridades do Decreto-lei nº 3.240/41

O Ministério Público está legitimado à propositura da presente medida acautelatória (art. 2º), instituição comprometida com a defesa do interesse público, com o regime democrático e o estado de direito, a par do reconhecimento perfilhado pelo legislador constituinte de 1988.

Tal medida lança suas amarras em prol da reparação dos danos advindos à Fazenda Pública, prescindindo da oitiva da parte adversa para a sua decretação (art. 2º, *caput*), dado que a cientificação ou a realização de audiência prévia traria embaraços à plena perfectibilização do seqüestro, v. g., a ocultação de bens, as fraudulentas transferências da titularidade, etc. Porém, dito contexto não impede a intimação dos demandados após a apreensão dos bens corpóreos e a anotação nos peculiares registros, ou não sendo estes localizados após a inscrição devida, bem como posteriormente à averbação do seqüestro no cartório do respectivo Registro Imobiliário, em estrita observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal. Deste princípio, especialmente, evidenciando que o

sua contra bancária excederam de muito o preço da futura indenização e custas do processo, nem que está legitimado a requerer em favor de terceiro de boa fé.” (TJRS, Mandado de Segurança nº 70001441823. Relator: Des. Vladimir Giacomuzzi. 4ª Câmara Criminal. 14.12.2000).

¹³ “SEQÜESTRO. ABSOLVIÇÃO DA RÉ, CÔNJUGE DO DEVEDOR DE TRIBUTOS. EFEITOS. Com a absolvição da ré, esposa do devedor principal, em débito fiscal, no processo criminal que deu ensejo a tal medida, imperioso se faz o levantamento do seqüestro da meação daquela que, apesar de cônjuge do devedor, nada deve.” (TJRS, Apelação Crime nº 699300943. Relator: Des. Walter Jobim Neto. 2ª Câmara Criminal. 15.06.2000).

¹⁴ “PROCESSUAL PENAL. RECURSO. PRAZO. ESPECIALIZAÇÃO DE BENS. CONTRADITÓRIO. Se não intimado o defensor dos réus da ação penal, que figuram no pólo passivo de pedido de especialização de hipoteca sobre bens, não há como dar-se pela intempestividade do recurso que manifesta. Não há violação ao princípio do contraditório se aos figurantes do pólo passivo é dado intervir no procedimento, e, mais do que isso, efetivamente intervêm, representados por procurador, manifestando-se sobre o pedido de especialização e laudo de avaliação, com estes, aliás, concordando. Laudo, outrossim, que não precisava ser firmados por dois peritos. Decisão judicial que não desatendeu ao requisito da motivação, ainda mais em feito onde não se estabeleceu, concretamente, controvérsia. Extemporâneas alegações, só no recurso, de dupla garantia, nem comprovadas, e de deficiências formais da especialização, sem o porte de justificar a anulação do procedimento. Apelo não provido.” (Apelação Crime nº 699300968. Relator: Marcelo Bandeira Pereira. 1ª Câmara Criminal. 15.06.2000).

devido processo legal¹⁵ não é mero sinônimo de procedimento, mas respeito àquelas garantias constitucionais individuais.

Não há, ainda, de olvidar que o deferimento desta modalidade de seqüestro é uma espécie de tutela cautelar que contém uma natureza satisfativa, isto é, com a precípua função de garantir os efeitos decorrentes da pretensão acusatória (processo de conhecimento penal), restando, após o seu deferimento, oportunizar a intervenção do demandado para o exercício constitucional da defesa que entender pertinente.

A teor do art. 2º, § 2º, do diploma legal em comento, somente são oponíveis os embargos de terceiro na dita ação conexa e instrumental, todavia, eventuais irresignações tem o socorro da ação mandamental, desde que não procurem limitar o seqüestro a determinados bens ou reclamar de pretenso excesso porque aí não existe liquidez¹⁶. Naqueles embargos, terceiro é aquele que é possuidor ou proprietário da coisa, não tendo qualquer vinculação com o acometimento do delito, tendo-a adquirido com a pressuposição de ser lícita, restando-lhe como tese defensiva a aquisição do bem via erro invencível. Nesta condição, poderá pleitear a restituição do bem ou a retirada da constrição judicial ao término ou mesmo no curso do processo criminal. Na via recursal, a apelação¹⁷ (art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal) é o meio adequado à decisão que indefere o seqüestro, restando o mandado de segurança como o supedâneo à decisão deferitória¹⁸.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1998, p. 432-433: "Direito ao devido processo legal. O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e 'quando se fala em 'processo', e não em simples procedimento alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais', conforme autorizada lição de Frederico Marques".

¹⁶ Mandado de Segurança nº 70004324810, 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Vladimir Giacomuzzi (06.06.2002).

¹⁷ Vide Nota 7.

¹⁸ Vide Nota 8.

Urge, ainda, mencionar que o seqüestro pode ser incidental ou preparatório, condição em que, respectivamente, é oferecido em conjunto com a exordial incoativa ou a antecede, porém, tem a sua eficácia condicionada ao ajuizamento da ação penal no prazo máximo de 90 dias (art. 2º, § 1º). A modalidade preparatória reveste-se de suma importância, pois permite a instrumentalidade necessária à segurança do juízo criminal, evitando a supressão, dilapidação, ou ocultação de bens pelos acusados.

5. Modalidades de bens seqüestráveis.

O *caput* do art. 4º do Decreto-lei nº 3.240/41, estende os seus efeitos a todos e quaisquer bens pertencentes aos envolvidos nos crimes lesa-pátria cometidos (a teor do art. 4º). Máxime quando, a análise dos autos demonstrar que os acusados são proprietários de bens imóveis¹⁹, móveis, semoventes, direitos autorais, marcas e patentes, ações, quotas sociais, etc., considerados no amplo espectro de alienáveis e não *extra commercium*²⁰.

Sob este amplo compartimento – todos e quaisquer bens dos acusados – estamos a constituir o gravame reafirmando a plena vigência do Decreto-lei nº 3.240/41, pois, a hipotética redução da constrição aos termos propostos pelo Código de Processo Penal (bens adquiridos com o produto da infração – arts. 125 a 144), consistiria na sua ab-rogação pela supressão das especificidades descritas.

Quando o seqüestro recair sobre bens móveis (art. 4º, § 1º), exigir-se-á a nomeação de depositário “que assinará termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e de assumir todas as responsabilidades a este inerentes”, o qual deve: informar acerca da existência de outros bens; fornecer pensão módica, arbitrada pelo juiz e decorrente dos bens arrecadados ao acusados e seus dependentes, e prestar contas mensalmente (respectivamente, itens 1, 2 e 3 do art. 5º). Logicamente, esta condição tem como pressuposto a apreensão da coisa, caso contrário, mediante

¹⁹ Neste âmbito estando equiparados por lei os navios (art. 1.473, inciso VI, do Código Civil) e as aeronaves (arts. 1.473, inciso VII, do Código Civil e 19 do Código Brasileiro do Ar – Decreto-Lei nº 483, de 08 de junho de 1938).

²⁰ Definição dada pelo art. 69 do anterior Código Civil (1.917), cujo matéria não foi objeto de previsão no atual.

requerimento expresso, possibilitar-se-á a anotação da constrição judicial nos específicos registros da propriedade, destes, especialmente: a) veículos: Departamentos de Trânsito; b) aeronaves: Registro Aeronáutico Brasileiro, art. 72 da Lei nº 7.565/86 – Código Brasileiro de Aeronáutica; c) navios e embarcações: Registro da Propriedade Marítima, arts. 12 a 14 da Lei nº 7.652/88 – Tribunal Marítimo e comunicado às Capitânicas dos Portos relativa à inscrição da embarcação; d) marcas e patentes: Instituto Nacional da Propriedade Industrial; e) cotas sociais: Juntas Comerciais; f) ações: Comissão de Valores Mobiliários; g) telefones: companhias telefônicas; h) direitos de crédito em geral: autos dos respectivos processos, Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, etc. Ao revés, a averbação do gravame nos bens imóveis será determinada *ex officio* pela autoridade judiciária na circunscrição imobiliária devida (art. 4º, § 2º, item 1).

Outrossim, avulta destacar a pertinência da constrição judicial recair sobre as ações²¹ e as quotas sociais pertencentes aos acusados, respectivamente, integrantes do capital social das sociedades por ações e sociedades limitadas. Aquela por referência expressa do art. 40 da Lei das Sociedades Anônimas²². A última viabilidade de seqüestro é ditada pelo tipo societário regulado pelos arts. 1052 a 1087 do Código Civil (Lei 10.406, de 10/01/2.002), que confere um conteúdo econômico à quota

²¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1988, vol 2, p. 89 e 91: “333. PENHOR DE AÇÕES. Sendo as ações consideradas coisas móveis, na categoria dos bens, elas são suscetíveis de constituir garantia real. A lei, portanto, dedica uma seção especial para disciplinar a constituição de direitos reais e outros ônus. Entre as garantias mais comuns encontramos o penhor ou caução e a alienação fiduciária em garantia.

334. USUFRUTO DAS AÇÕES. Instituído-se, em nosso País, paulatinamente o sistema do acionariado, em que se impõe, na formação patrimonial dos indivíduos e das famílias, as ações, natural que para estas se transfiram certos institutos que eram normalmente aplicados e destinados aos bens imóveis. Entre eles se vai vulgarizando o usufruto das ações, que a lei anterior previa, para o qual não traçava uma disciplina definida. A lei atual, em várias passagens, refere-se à disciplina do usufruto e também à constituição de direitos reais sobre as ações.

335. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA, FIDEICOMISSO E OUTROS ÔNUS. O mesmo sistema adotado para o usufruto das ações é extensível à constituição de alienação fiduciária em garantia, ou qualquer cláusula ou ônus que as gravarem; inclusive às cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade.”

²² O art. 1.089 do Código Civil faz menção à aplicativa supletiva da lei das sociedades anônimas nos casos omissos.

social, representativo dos direitos do sócio-quotista no patrimônio líquido da sociedade, e, como tal, passível de penhora, seqüestro ou medidas acautelatórias afins na ocorrência dos crimes contra a ordem tributária.

Nessa linha de entendimento, o insigne doutrinador José Waldecy Lucena²³ fundamenta a possibilidade de penhora das cotas, medida acautelatória de natureza similar ao seqüestro, lecionando: “Em compêndio, a nosso juízo, a quota social sujeitar-se-á sempre à penhora, já que incluída, como direito de expressão econômica, no patrimônio do sócio devedor (Código de Processo Civil, arts. 591 e 655, X), bem esse não excepcionado de expropriação judicial, seja pelo Código de Processo Civil (arts. 649 e 650), seja por lei específica, mesmo porque a impenhorabilidade, como exceção ao princípio de que todo o patrimônio do devedor responde por suas dívidas, há de ser expressa e de interpretação restrita”.

Registre-se que o pretendido seqüestro decorre dos preceitos estatuídos nos arts. 1052 a 1087 do Código Civil, bem como da aplicação conjunta²⁴ do art. 1.053 da Lei 10.406/02 e o art. 40 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), pois, enquanto aquele permite, no que couber, a aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas às sociedades limitadas, o nominado art. 40 amplia os seus efeitos, permitindo a constituição de usufruto, fideicomisso, alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas e ônus que gravarem a ação (art. 40). Disposição que abarca a pretendida constrição judicial e que se perfectibiliza pela averbação do gravame no Livro de Registro de Quotas dessas sociedades, acaso existente, ou na Junta Comercial, segundo o abalizado entendimento de José Waldecy Lucena²⁵.

²³ *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 2ª ed., p. 297.

²⁴ Para tanto, bastando que o contrato social disponha sobre a regulação supletiva da sociedade pelas normas da sociedade anônima – parágrafo único do art. 1.052 do Código Civil.

²⁵ *Op. cit.*, ps. 303 a 304: “De fato, os artigos 39 e 40 da Lei das Sociedades Anônimas, ex-vi do artigo 18 do decreto nº 3.708, naturalmente no que couberem, haverão de ser invocados, tal como o artigo 114, daquela lei, pertinente ao exercício do direito de voto em ação gravada com usufruto. Assim, a averbação de tais ônus dar-se-á no “Registro de Quotas”, o qual tem sido adotado pelas sociedades constituídas à semelhança das anônimas, de grande número de sócios e livre transferência das quotas. Em não existindo o livro, a averbação será feita “no próprio contrato social das limitadas, devidamente averbado ou arquivado na Junta Comercial ou no Registro das Pessoas Jurídicas, conforme a natureza mercantil ou civil da sociedade limitada”.

Por conseguinte, restando estampada a lesão ao erário público, o engenho criminoso idealizado pelos acusados e a facilidade de pronta e imediata dissipação e ocultação dos bens pelo grupo de pessoas e empresas envolvidas, inclusive, pela ramificação de atividades em estabelecimentos e unidades federadas diversas, evidencia-se a pertinência na decretação do seqüestro das ações ou quotas sociais dos acusados, sem prejuízo da ulterior e similar decretação a outros bens a serem localizados.

Uma tal espécie de tutela cautelar protetiva do patrimônio público que não causa qualquer óbice ou embaraço às atividades lícitas e comerciais da pessoa jurídica e dos direitos pessoais dos administradores e sócios, mas sim, é dirigida a resguardar o ressarcimento *ex delicto*, repercutindo no valor das ações e quotas sociais, nestas vinculados aos lucros líquidos e haveres apurados, representativos da fração do capital social integralizado. Aliás, existindo indícios veementes de dilapidação do patrimônio societário pelos acusados, possibilita-se a decretação da indisponibilidade parcial ou total do acervo social como garantia desta pretensão ressarcitória, medida protetiva vinculada e reflexa ao conteúdo econômico decorrente das quotas sociais e ações. Para tanto, invocando-se o poder geral de cautela conferido ao juiz (art. 798 do Código de Processo Civil), o qual, tendo acessoriedade e subordinação com o seqüestro em tema, é guiado pela consecução da justiça, hodiernamente, posta pelo Estado do Direito. Pois, na bem apanhada lição de Galeno Lacerda²⁶: “Há que raciocinar, contudo, sempre e cada vez mais, em termos de Estado de Direito. Este é que incumbe prestigiar com todas as forças e com todos os meios postos pela ordem jurídica a serviço da justiça, entre os quais avulta, por sua extraordinária eficácia, a cautela atípica”. Sobre tanto, aliás, este renomado processualista traz à colação um importante exemplo²⁷, destacando a pertinência da medida

²⁶ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume VIII, tomo I, arts. 796 a 812. Rio de Janeiro, Forense: 1999, p. 129.

²⁷ *Ibid.*, p. 129: “A chamada censura telefônica, aliás, poderia coibir-se com a combinação de duas medidas cautelares, perfeitamente possíveis em nosso direito. Praticada, ou não, com a conveniência da empresa concessionária de serviço telefônico, incumbiria à vítima (pois se trata de ilícito penal) obter liminar atípica, concedida sem audiência do infrator, ou infratores, já que a surpresa se faz essencial ao flagrante. Nessa liminar, além do mandado proibitório da escuta clandestina, nomear-se-ia um técnico para acompanhar o oficial de justiça na diligência e verificar a existência de interceptação nas comunicações. Dir-se-á que a matéria, sendo

de indisponibilidade de bens ser determinada pelo próprio juiz competente à ação penal, haja vista que o ressarcimento é decorrência da prática criminosa.

6. Dos bens em poder de terceiros.

No art. 4º, *caput*, do aludido Decreto-lei, está contemplado o seqüestro de “bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave”. A exceção da regra está vinculada aos terceiros sem qualquer vinculação fática com o acobertamento dos bens em litígio e estranhos da relação causal (homônimos, etc.), oportunizando-se-lhes os embargos de terceiro (§ 2º do art. 2º).

Uma primeira análise parte da posse dos bens por terceiros e da aquisição não decorrente de erro invencível. Dita disposição busca abarcar todos os bens do acusado, recaindo, inclusive, sobre aqueles transmitidos – alocados sobre a titularidade de outrem – com o nítido propósito de elidir o ressarcimento dos danos causados à Fazenda Pública, tendo como fundamento a aquisição fraudulenta (dolosa) ou a decorrente de culpa grave (preço vil, etc.). Situações estas caracterizadas pelo locupletamento ilícito e à transmissão ardilosa da propriedade de bens pelo abuso de direito e a má-fé, emergindo o seqüestro como o meio adequado para sustar os efeitos daquelas condutas perniciosas à manutenção do estado de direito, onde o embuste, a dissimulação e o engodo são utilizados para o auferimento de indevidas vantagens.

Tal viabilidade de constrição judicial perfectibiliza a pretendida efetividade da persecução penal na seara dos crimes contra a ordem

penal, excluiria a competência do juiz civil. O argumento não procede, porque todo ilícito penal provoca, em regra, ação civil de ressarcimento, ou cominatória de não fazer. A cautela, no caso, vincular-se-ia a estas ações principais civis. Infelizmente, quando o ilícito penal emana da autoridade e não se pode confiar no inquérito policial, só resta, mesmo, o apelo direto ao Poder Judiciário, através das vias expeditas da cautela “civil”. Dir-se-á, ainda, que as medidas propostas tornar-se-iam inúteis pelas possibilidades de restabelecer-se a escuridão logo o perito se ausentasse. Se isto acontecer, porém, ao primeiro ilícito penal, já comprovado pelo perito do juiz, soma-se o segundo, consistente na desobediência à ordem judicial, acrescido da prática do atentado. É de presumir que os autores do delito pensem duas vezes antes de aventurar-se em tal descaminho.”

tributária, pois, a par da intensa movimentação econômica e o desejo de elidir o cumprimento das obrigações fiscais, são inúmeras as artimanhas criminosas tendentes a desviar bens em nome das pessoas vinculadas às fraudes contra o erário público, desbordando em atividades empresariais dirigidas à ‘indústria das falências fraudulentas’, ou mesmo em fusões e incorporações de ativos tendentes a desvencilhar os responsáveis pelas obrigações fiscais (accessórias – multas), cujos fundos sociais se constituem a partir de travestidas vendas a preço vil (correspondentes a doações puras e simples) por pessoas envolvidas com falcatruas contra o erário público, as quais buscam a impunidade através de “escudos” e demais formas de inventividade postas pelo intelecto à desvirtuação das formas societárias, transmutando-as em instrumentos à apropriação criminosa do patrimônio público. Isso ocorre pela constituição de subsidiárias integrais, sociedades limitadas de administrações e participações, sociedades anônimas, etc., insidiosamente arquitetadas com o nítido intento de ocultar os administradores e detentores do capital e dos lucros obtidos com infração à lei.

Presentemente, várias ocorrências fáticas apontam à indevida utilização de pessoas físicas e jurídicas com o fito de dissimular os verdadeiros responsáveis pelo adimplemento das obrigações fiscais. Em ambas situações, a investigação tem-se voltado aos “laranjas”, “testas-de-ferro”, “inocentes úteis”, “procuradores”, “empresas de fachada” e denominações afins, responsáveis pela ocultação e dilapidação do patrimônio criminosamente amealhado, passíveis de serem detectadas através de medidas como a quebra dos sigilos bancário e fiscal (Lei Complementar nº 105/01 e art. 198 do Código Tributário Nacional), onde a análise das declarações do imposto de renda, dos depósitos e remessas de quantias descritas nos extratos bancários e condutas variadas, geralmente, demonstram o ‘caminho do dinheiro’ e indicam os verdadeiros idealizadores da empresa criminosa montada. Um tal modo nefasto de agir tem se valido de vultosas movimentações em contas bancárias inativas, assumindo o nome de pessoas estranhas à causa ou mesmo falecidas, ou de indivíduos que ‘emprestam o nome’ e passam a constar nos atos constitutivos da empresa, anuindo às práticas ilícitas mediante compensação financeira, mas sem qualquer intervenção nas deliberações sociais e comerciais.

Através de engenhosas participações em espécies societárias diversas, hodiernamente, os criminosos têm-se acobertado sob o manto da titularidade de empresas constituídas e sediadas no Brasil ou mesmo no estrangeiro, descortinando-se a possibilidade do seqüestro alcançar os bens maliciosa ou fraudulentamente alocados – via desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine* ou *piercing the veil*) com base na *teoria do abuso do direito* – que, mais das vezes, acorreram ao patrimônio societário por transferências fraudulentas (vendas fictícias, preço vil, etc.), mascarando doações puras e simples com o nítido propósito de lesar o fisco. *Disregard of Legal Entity* voltada à ruptura do princípio da autonomia da pessoa jurídica, indicada pela confusão patrimonial entre o ente societário e seus integrantes e a conduta ilícita perpetrada contra o Fisco, a qual assume o perfil jurídico adotado pelo art. 50 do Código Civil, sob o fundamento do desvio de finalidade e a confusão patrimonial. Dita juridicização assume os meandros já solarmente difundidos pelo insigne comercialista Rubens Requião²⁸: “a doutrina exposta objetiva somente que o juiz desconsidere episodicamente a personalidade jurídica, para coarctar a fraude ou abuso do sócio que dela se valeu como escudo, sem importar essa medida dissolução da entidade”.

Com efeito, vale relembrar o caráter instrumental e a autonomia do processo penal cautelar, permitindo-se que o juiz desconsidere a personalidade jurídica para seqüestrar o patrimônio alocado com evidente abuso do direito, nos moldes preconizados pelo citado comercialista²⁹, cuja

²⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2000, Volume I, p. 353.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.*, p. 353: “Como acentua Rolf Serick na sua excelente monografia, a doutrina tem acentuada aplicação no terreno do direito tributário, para coarctar a sonegação e evasão de impostos, quando se usa a personalidade da sociedade comercial como anteparo. O ponto mais curioso da doutrina é que sempre os Tribunais que lhe dão aplicação declaram que não põem dúvida na diferença de personalidade entre a sociedade e os seus sócios, mas no caso específico de que tratam visam a impedir a consumação de fraudes e abusos de direitos cometidos através da personalidade jurídica, como, por exemplo, a transmissão fraudulenta do patrimônio do devedor para o capital de uma pessoa jurídica, para ocasionar prejuízo a terceiros. Não temos dúvida de que a doutrina, pouco divulgada em nosso País, levada à consideração de nossos Tribunais, poderia ser perfeitamente adotada, para impedir a consumação de fraude contra credores e mesmo contra o fisco, tendo como escudo a personalidade jurídica da sociedade comercial. Em qualquer caso, todavia, focalizamos essa doutrina com o propósito de demonstrar que a personalidade jurídica não constitui um direito absoluto, mas está sujeita e contida pela teoria da fraude contra credores e pela teoria do abuso de direito.”

finalidade primordial é a aplicação do direito objetivo: a condenação criminal e o ressarcimento ao erário público pelos danos causados, consecução maior guiada pela defesa do Estado de Direito, no magistério da predita lição de Galeno Lacerda³⁰.

Nesta ótica, evidencie-se a viabilidade do seqüestro recair sobre os bens de pessoas jurídicas sob o controle de fato ou de direito de autores de crimes contra a ordem tributária, os quais, valendo-se de doações e vendas fraudulentas, colocam o patrimônio ilicitamente auferido sob a titularidade de sociedades limitadas de administração e participação ou afins, subsidiárias integrais (arts. 251 a 253 da Lei nº 6.404/76), bem como em espécies societárias sediadas em paraísos fiscais³¹ com a intenção precisa de ludibriar o Fisco. Destas, mister realçar o indevido desvirtuamento legal e a criminosa utilização de tipos societários conhecidos por SAFIs (Sociedades Anônimas Financeiras de Investimentos – *Ley nº 11.073, de 16 de junio de 1948*) da República Oriental do Uruguai, as quais, em muitos casos, assumem a condição de sócias-quotistas (sociedades limitadas) com o nítido propósito de ocultar investidores brasileiros, tanto que estes não figuram no quadro societário, mas, ostensivamente, estão na ‘vitrine da empresa’, praticando todos os atos da administração e gerência de fato, tudo com evidente confusão patrimonial entre o ente ficto e os seus gerenciadores.

Ditas empresas (“SAFIs”), sintética e exemplificativamente, têm todo o capital social constituído por ações ao portador e um amplo objeto social, e, tão logo, eventualmente, tenha um criminoso lesa-pátria o controle do acionariado, poderá transferir todo o seu patrimônio para o da pessoa jurídica (*off-shore*), restando infrutífera qualquer tentativa de se localizar bens em nome destes efetivos controladores.

Tais SAFIs distinguem-se das sociedades anônimas convencionais porque são constituídas com recursos de cidadãos ou empresas estrangeiras – também chamadas de *off-shore* – onde, mediante um único imposto de 0,3% sobre o capital acionário, permite-se ao acionista investir e sacar qualquer quantia no território uruguaio, primando pelos seguintes

³⁰ Vide Nota 22.

³¹ Matéria veiculada no *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro (RJ), edição de 25 e 26 de agosto de 2002: “Há, espalhados em todo o mundo, cerca de 56 centros financeiros do gênero, onde os brasileiros movimentam, em média, US\$ 70 bilhões anualmente”.

privilégios: “O anonimato do titular das contas é garantido sob penas severas de cadeia a quem o romper ... o sistema oferece ainda liberdade de câmbio em qualquer moeda e estimula a repatriação de capitais³²”. Na verdade, importa evidenciar a atuação lícita e legítima de muitas destas SAFIs no Brasil, contudo, no caso de ser detectado o envolvimento em crimes fiscais dos detentores destes capitais, impõe-se uma acurada análise das pessoas que compõem o dia-a-dia na administração, do patrimônio, quadro social e da sucessão societária da empresa operante no Brasil para o eventual seqüestro das cotas sociais ou ações e demais bens que, atual e virtualmente, possam pertencer à *off-shore*, pois resta evidente a dissimulação do patrimônio dos idealizadores dos crimes lesa-pátria e do intento de refugir aos efeitos da lei.

Aliás, esta averiguação acerca do efetivo controlador da *off-shore* pode ser certificada através de requisição judicial ao Banco Central do Brasil, postulando-se averiguar o subscritor (administrador, procurador ou responsável) das informações relativas à existência de “valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional” (Medida Provisória nº 2.224, de 04/09/01, e Circulares números 2.911, 3.071 e 3.110 do Banco Central do Brasil). De cuja ausência dos dados legalmente exigidos pela Receita Federal poder-se-á avaliar eventual configuração dos crimes definidos pelo parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional).

Atualmente, buscando um controle mais efetivo sobre a lavagem de dinheiro e a identificação dos titulares de patrimônio no Brasil domiciliados no exterior que adquiriram bens sujeitos a registro da propriedade nos órgãos públicos (v.g., imóveis, veículos, ações, quotas sociais, direitos autorais, marcas e patentes), o Departamento Nacional do Registro do Comércio e a Receita Federal consubstanciaram exigências específicas. Esta editou as Instruções Normativas números 167/2002 (arts. 1º e 4º) e 200/2002 (art. 12º), regulamentando o art. 16 da Lei nº 9.779/99, o qual obriga à inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) com a juntada dos atos de constituição e de nomeação de procurador no Brasil pela pessoa jurídica domiciliada no exterior que possua bens no Brasil, tais

³² “Sigilo ao alcance dos gaúchos”. *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre (RS), edição de 7/10/2001.

como imóveis, veículos, embarcações, aeronaves, participações societárias, contas-correntes bancárias, aplicações no mercado financeiro, aplicações no mercado de capitais. Aquele – Departamento Nacional do Registro do Comércio –, em observância à Lei nº 8.934/94, baixou a Instrução Normativa 76/98 que exige o arquivamento da procuração outorgada ao seu representante no Brasil e seus atos constitutivos no exterior. Tais ferramentas jurídicas e as informações que delas emanam são uma importante fonte de detecção do simulacro criminoso tendente a acobertar os administradores e sócios de fato de empresas ligadas ao cometimento de delitos contra a ordem tributária. Mesmo porque, quem se arvora à responsabilização penal dos criminosos concretizadores da “lavagem de dinheiro” (efeito) não pode se descurar do “dinheiro sujo”, ou seja, somente com um efetivo combate aos crimes antecedentes (causa: crimes fiscais, tráfico de drogas, armas e animais, terrorismo, corrupção, etc.) é que se poderá estabelecer um combate efetivo à relação de causa-efeito (macrocriminalidade x lavagem de dinheiro). Aliás, cuja relação causal tem propiciado o auferimento criminoso de um lucro anual superior a US\$ 10 bilhões no Brasil³³.

Por conseguinte, via desconsideração da personalidade jurídica e com base na confusão patrimonial, os bens alocados em nome de empresas (SAFIs, sociedades limitadas, subsidiárias integrais, etc.) constituídas com o fito de acobertar crimes contra ordem tributária e ocultar os verdadeiros idealizadores e mandantes, sujeitam-se ao predito seqüestro sob a

³³ Informação colhida no *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro (RJ), edição de 25 e 26 de agosto de 2002: “US\$ 10 bilhões são movimentados ilegalmente. De acordo com dados obtidos, estima-se que empresas de fachada no País movimentam cerca de US\$ 10 bilhões por meio de contrabando, tráfico de entorpecentes e subfaturamento em operações de exportação anualmente. É válido também ressaltar que empresas importadoras de produtos e que mantêm filiais no exterior utilizam transações comerciais para subfaturar ou sobrevalorizar determinados produtos. A diferença, conhecida como ‘caixa dois’, também é lavada em paraísos fiscais. Para a empresa, não há prejuízos, pois a filial compra da matriz e vice-versa, frequentemente com os chamados preços intercompany, que servem para maquiagem os ilícitos desse gênero, como a sonegação de impostos, por exemplo. No estudo, ficou constatado que o crime de ‘colarinho branco’ atenta contra o desenvolvimento econômico, na medida em que leva à sonegação de impostos e ao desmantelamento de empresas legalmente estabelecidas, seja através da concorrência desleal ou da corrupção das organizações financeiras e comerciais da sociedade.”

modalidade de bens em poder de terceiros – *in casu*, pessoas jurídicas –, mas que, pelas circunstâncias fáticas e liames jurídicos apontados, pertencem aos autores das condutas delitivas contra a Fazenda Pública, viabilizando-se a constrição judicial recair sobre os bens do ativo permanente, seguida da comunicação ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e demais repartições que processem o registro de transferência destes bens, analogamente, aos moldes do preconizado no art. 4º, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.397/92 (Medida Cautelar Fiscal).

O art. 4º faz importante referência à viabilidade do seqüestro alcançar as doações efetuadas após a prática do crime. Certamente, tem-se aí compreendida a transmissão dolosa, tendente a ocultar bens ou acobertá-los do raio de ação desta medida assecuratória e da reparação ao cofre público³⁴. A título de ilustração, importa citar um caso³⁵ envolvendo uma doação fraudulenta constituída depois da prática do crime fiscal, onde um dos acusados cindiu os atributos da propriedade, ou seja, fez a doação do usufruto a um dos co-autores e da nua-propriedade a seus descendentes (netos), não obstante perfectibilizou-se a decretação do seqüestro sobre a integralidade do bem.

Além das hipóteses acima elencadas, o art. 185 do Código Tributário Nacional consigna importante presunção fraudulenta de “alienações ou onerações de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução”, titulando-a como espécie de modalidade protetiva do gênero da fraude de execução (art. 593 e seguintes do Código de Processo Civil) na qual se agrega a presunção de certeza, liquidez e a forma de prova pré-constituída do art. 204 daquele Código.

Por resto, merece menção o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que faculta à autoridade administrativa desconsiderar os atos ou negócios jurídicos tendentes a dissimular o fato gerador do tributo ou os elementos essenciais deste liame obrigacional. Deste permissivo, emana a possibilidade do Fisco responsabilizar única ou solidariamente as

³⁴ Apelação-crime nº 70004171740, 4ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Vladimir Giacomuzzi (12.12.2002).

³⁵ Processo que tramita em 1º grau no Estado do Rio Grande do Sul.

pessoas que praticam infrações à legislação tributária (passíveis da configuração de crimes fiscais) e não compõem os atos constitutivos da empresa, mas se escolham sob o manto de outrens com o fito de se eximirem das responsabilidades patrimoniais e penais e transmitir-lhes os ônus da empreitada delituosa em curso.

7. A sentença penal e o seqüestro.

O seqüestro e a hipoteca legal são medidas cautelares que aguardam o desfecho da ação penal, conseqüentemente, cessam os seus efeitos com o edito do decreto absolutório e a extinção da ação, bem como no caso na persecução penal não for deduzida no prazo de 90 dias da constituição do seqüestro (art. 6º do Decreto-lei nº 3.240/41). Entrementes, a cessação dos efeitos da constrição judicial não exclui a possibilidade de a Fazenda Pública postular a reparação do dano na via cível, incluídos os bens ilegitimamente adquiridos (art. 7º do Decreto-lei nº 3.240/41).

Noutro giro, o trânsito em julgado do decreto condenatório “importa a perda, em Favor da Fazenda Pública, dos bens que forem produto, ou adquiridos com o produto do crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé” (art. 8º do Decreto-lei nº 3.240/41). Ou seja, a própria sentença dispõe sobre a pena de perdimento dos bens oriundos ou amealhados no curso da prática criminosa, e, acaso estes forem insuficientes, promover-se-á a execução da sentença condenatória (art. 584, inciso II, do Código de Processo Civil) sobre os bens necessários à recomposição do patrimônio público violado (art. 9º do Decreto-lei nº 3.240/41).

8. Hipoteca legal

A hipoteca legal deve ser promovida pelo agente ministerial, sendo marcada pelas posições dispostas no art. 4º, § 2º, “2”, do Decreto-lei nº 3.240/41, e o perfil delineado pelos arts. 1.419 a 1.430 e 1.473 a 1.505 do novel Código Civil (cujo esboço dos novos meandros deste instituto está disposto no item 9 deste articulado).

É ato de particularizar a responsabilidade pela recomposição do patrimônio público violado, fazendo com que se transmude uma garantia

precária, antecedente e genérica (sobre todos bens do acusado) disposta pelo seqüestro, em uma garantia legal que recaia sobre bens precisos, a dizer: especializados. Ao falar em especialização dos bens em hipoteca legal, acolhendo os ensinamentos de Câmara Leal, Edson Prata³⁶ tem-na como: “o ato de particularizar alguma coisa. Pela hipoteca legal ficam *in genere* todos os imóveis do responsável obrigado pelo fiel desempenho do encargo para cuja garantia a lei confere. Pela especialização, esse ônus real, que recaía *in genere*, sobre a totalidade do patrimônio imobiliário do responsável, passa a recair *in specie* somente sobre certos e determinados bens, isto é, sobre os bens especializados” (Hugo Simas, Comentários ao Código de Processo Civil, 8/115, Forense, 1940).

Na seara dos crimes contra a ordem tributária, doutrina Andreas Eisele³⁷ que a especialização de bens em hipoteca legal é disciplinada pelo art. 135 do Código de Processo Penal. Um tal modo de compreensão que se perfila à recente decisão do Pretório Gaúcho³⁸, todavia, sem qualquer prejuízo ao abalizado entendimento e aos fins colimados por este direito real de garantia, parece mais apropriado obedecer aos termos propostos pelos arts. 1.205 a 1.210 do Código de Processo Civil (procedimentos de jurisdição voluntária).

Primeiro, porque a hipoteca é um instituto marcadamente civil – aliás, o art. 809 do anterior Código Civil já dispunha que: “a lei da hipoteca é civil e civil a sua jurisdição” –, por conseguinte, tem-se o direito privado como o campo próprio e o estatuto processual civil como o meio fluído às injunções e questionamentos junto da jurisdição civil.

Segundo, porque a hipoteca é um instituto de natureza civil que acede à ação penal levada a efeito, cujo regramento é amiudemente contemplado pelo Código de Processo Civil, permitindo no seu trâmite a plena observância da ampla defesa e do devido processo legal³⁹.

³⁶ Comentários ao Código de Processo Civil. Volume VII. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 358.

³⁷ *Op. cit.*, p. 211.

³⁸ Apelação-crime nº 70004885240, da 4ª Câmara Criminal do E. Tribunal Gaúcho, Rel. Vladimir Giacomuzzi (24.10.2002).

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1998, p. 432-433: “Direito ao devido processo legal. O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta

No mais, porque a disciplina processual ligada aos arts. 125 a 144 e, mais especificadamente à hipoteca legal (arts. 134 e 135 do CPP), está centrada sobre os imóveis adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração e não abarca a hipótese de incidência – todos os bens do acusado oriundos da prática de crimes contra a Fazenda Pública – do Decreto-lei nº 3.420/41, disciplinadora de legislação especial. Por resto, impulsionando-se a hipoteca legal na forma dos arts. 1.205 a 1.210 do Código de Processo Civil, reafirmamos a plena vigência da modalidade de seqüestro em estudo, pois, a hipotética redução das feições do Decreto-lei nº 3.240/41 aos termos propostos pelo Código de Processo Penal (arts. 125 a 144) nada mais é que a sua ab-rogação pela supressão das especificidades descritas.

A teor do art. 4º, § 2º, item 2, do Decreto-lei nº 3.240/41, o seqüestro dos bens imóveis deferido pelo júízo criminal é uma medida provisória e precária, pois necessita ser convalidado pelo instituto da hipoteca legal, na ótica adotada neste articulado, sob os passos do art. 1205 e seguintes do Código de Processo Civil. Para tanto, após a propositura e deferimento desta espécie de acautelamento, o Ministério Público deverá requerer a especialização dos bens em hipoteca legal, fazendo referência à ação penal e a medida cautelar levada a efeito, instruindo-a com a prova da decisão deferitória do acautelamento, da estimativa dos prejuízos causados (demonstrativo financeiro da Fazenda Pública sobre o montante atualizado dos prejuízos causados) e a prova do domínio dos bens (cópias das matrículas e atos afins dos imóveis e demais coisas objeto do seqüestro).

Num primeiro momento, insta aclarar o foro competente à especialização de bens contemplada no art. 4, § 2º, item 2, do Decreto-lei nº 3.240/41, dispondo que tal não abarca a situação do imóvel – *forum rei sitae* – porque, no abalizado entendimento de Alcides de Mendonça Lima⁴⁰: “A competência

Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e “quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais”, conforme autorizada lição de Frederico Marques.”

⁴⁰ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume XII (arts. 1.103 a 1.210). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 533.

do foro não diz respeito à localização do imóvel, embora se trate de garantia hipotecária. Não é aplicável o art. 95 deste Código, nem analogicamente, embora o mesmo mencione 'ações fundadas em direito real sobre imóveis', que abrange, entre outros, a hipoteca, como direito real sobre coisa alheia, porque, no caso, não se trata de 'ação', que cabe na cobrança do crédito garantido como hipoteca. João Carneiro Lacerda⁴¹ formula, com absoluta propriedade, as seguintes regras para definir a competência do foro: ... e) do delito para a especialização da hipoteca legal do ofendido, podendo o requerente optar pelo foro do domicílio do responsável”.

Neste diapasão, a competência para a especialização da hipoteca legal da Fazenda Pública regular-se-á pelo local de ocorrência do crime perpetrado. Dentro do foro e no respeitante ao juiz ou vara, dependerá do Código de Organização Judiciária do Estado respectivo: por exemplo, na capital do Rio Grande do Sul, a competência é da Vara dos Registros Públicos, conforme o art. 84, VIII, combinado com o art. 73, VI, ao qual se reporta, ambos da Lei nº 7.356, de 1 de fevereiro de 1980 (COJE); no interior do Estado (RS), como não há aquela vara especializada, a competência é repartida, cumulativamente, entre os titulares das cíveis, onde houver mais de uma, como ocorre nas Comarcas de Pelotas, Rio Grande, Caxias etc. – arts. 83, III, e 82, II, ambos do COJE, respectivamente.

No tocante às demais peculiaridades da especialização de bens em hipoteca legal (art. 4º, § 2º, item 2, do Decreto-lei nº 3.240/41), exige-se a avaliação dos bens em consonância com os arts. 680 a 683 do Estatuto Processual Civil, inclusive, por força dos arts. 421 e seguintes deste diploma, alcançando-lhe a possibilidade de indicação de assistentes técnicos pelas partes. No mais, o aludido procedimento inerente à hipoteca legal prevê a manifestação dos interessados sobre o laudo de avaliação, culminando com a sentença que julgará a especialização, mandando inscrevê-la no Registro Imobiliário competente (art. 1.207 do CPC), observando-se o contraditório e a ampla defesa. Com efeito, a sentença que homologa ou corrige a avaliação judicial e define a especialização dá concretude ao seqüestro – medida precária e provisória – e convalida os efeitos da hipoteca legal (art. 827⁴²,

⁴¹ *Comentários*, vol. IV, p. 129, n. 88.

⁴² Hoje, este comando legal é regulado pelo inciso III do art. 1.489 do Código Civil.

inciso VI, do Código Civil), assumindo os efeitos delineados por Sérgio Sahione Fadel⁴³: “A sentença, como já se disse, é meramente declaratória da pré-existência da hipoteca, porque, decorrendo ela, como decorre, da lei, vige, desde a data em que legalmente se constitui e não da em que a sentença foi proferida. Há, porém, forte dose mandamental na decisão do juiz, eis que, declarada a especialização, expede-se mandado de inscrição da hipoteca, dirigido ao oficial do registro imobiliário”.

Por fim, registre-se que a insuficiência de bens à garantia integral do ressarcimento dos danos ao erário não elide os efeitos da pretendida especialização de bens em hipoteca legal, restando ao julgador homologar a avaliação dos bens encontrados e ao Ministério Público, acaso localizar outros, acautelar o interesse público com a propositura de medida de seqüestro complementar ao feito já em curso ou em ação própria.

9. A hipoteca legal e as inovações trazidas pelo novo Código Civil Brasileiro.

Na forma delineada pelo inciso III do art. 1.489 do novo Estatuto Civil, a lei confere hipoteca ao ofendido “para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais”. Sob este espectro possibilita-se a constituição da garantia legal em estudo, sob a ordem de bens alienáveis (art. 1.420) e não enquanto fora do comércio, cuja abrangência se defluiu dos contornos marcados pelo art. 1.473.

Alude-se, ainda, acerca de factível substituição deste gravame legal por caução de “títulos da dívida pública federal ou estadual, recebidos pelo valor de sua cotação mínima no ano corrente; ou por outra garantia, a critério do juiz, a requerimento do devedor” (art. 1.491), nos moldes preconizados pelo atual art. 820.

Na esteira do Código de 1917, o atual determina o registro da hipoteca legal no cartório do lugar do imóvel (art. 1.492), mantendo a ordem dos registros e averbações (art. 1.493) e as prioridades e preferências que o respectivo número representa (parágrafo único do art. 1.493), respeitada a precedência da prenotação válida.

⁴³ *Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1974. Tomo V, p. 338.

Outrossim, o registro e a especialização passam a ser essenciais ao reconhecimento deste direito real de garantia (art. 1.497), alterando a norma anterior (art. 828) que lhes condicionava a validade, tão somente, perante terceiros.

Mantém-se atrelada a necessidade do registro com a manutenção do liame obrigacional, ou seja, a pretensão ressarcitória decorrente do delito perpetrado, contudo, a especialização deve ser convalidada se atingir 20 anos (art. 1.498).

No mais, registre-se que a hipoteca de navios e aeronaves segue as disposições das leis, dada a referência expressa do novo Estatuto Civil (respectivamente, Lei nº 7.652/88 e o Código Brasileiro de Aeronáutica), a destempe do Código em substituição prever a regulação conjunta deste direito real sobre os navios (isto é, art. 825, parágrafo único e a citada legislação especial) e de não abranger os aviões, logicamente, dado o estágio de conhecimento tecnológico da época.

10. Considerações finais

Assim, sem qualquer pretensão de encerrar a discussão sobre o tema, urge perscrutar o grassante sentimento de impunidade na sociedade em relação à criminalidade reinante nos crimes fiscais e a crescente irresignação dos contribuintes cumpridores de suas obrigações tributárias com aqueles despidos de qualquer sentimento público, de tudo com um nefasto beneplácito estatal aos maus pagadores (isenções, anistias, refinanciamentos, extinção da punibilidade pelo pagamento anterior à denúncia, substituições de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos ou pecuniárias, etc.), estabelecendo-se um juízo crítico nos operadores do direito sobre um alcance mais eficaz da legislação que abarca os crimes contra a ordem tributária.

Além do mais, não há como se manter um modelo econômico que atenta contra as empresas legalmente estabelecidas, fomentando a concorrência desleal e a corrupção das estruturas comerciais e financeiras, voltado ao incremento e recorrência à impunidade no segmento dos crimes fiscais, ambiente propício à macrocriminalidade.

Deste contexto, defluem-se duas importantes constatações, uma voltada ao reconhecimento dos instrumentos passíveis de estabelecer a coerção necessária no combate das malsinadas condutas criminosas neste segmento de repressão penal, enquanto a outra denota o pulsar de uma vontade preocupada em potencializar toda força de ação conferida pelo direito pátrio à repressão penal deste agir criminoso. Do olhar atento a ambas digressões, certamente, mantém-se acesa a chama da cidadania, imprimindo-se a força cogente necessária na defesa dos princípios de justiça concebidos no nível constitucional e corrente em todos os juízos e inferências das situações do cotidiano, possibilitando-nos endossar uma base de concordância pública ditada pela aceitação de uma concepção política de justiça, fio condutor disposto por John Rawls através da idéia organizadora fundamental da justiça como equidade⁴⁴.

Mesmo porque, insta fomentar um modo combativo de persecução penal junto aos tipos penais circunscritos a ordem tributária e na recorrência às medidas acautelatórias, que tenha a consentânea apreciação e acolhida pelo Poder Judiciário, permitindo-se aquilatar se os sonegadores⁴⁵ diminuíram o nefasto ímpeto ruinoso de ação como condição de respeito e manutenção do equilíbrio social.

⁴⁴ *Liberalismo Político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 1993: São Paulo, Ática, p. 58: “A idéia organizadora da justiça como equidade, no interior da qual as outras idéias básicas se articulam de forma sistemática, é a da sociedade enquanto sistema equitativo de cooperação no decorrer do tempo, de uma geração a outra”.

⁴⁵ Greco, Leonardo. Revista dos Tribunais 685/256. Medida Cautelar Fiscal: “... para quem sequer a ameaça da prisão foi suficiente”.