

Considerações sobre o Perdimento Aduaneiro de Bens na Legislação Brasileira

Notes on Forfeiture of Goods in the Brazilian Customs Law

Diogo Bianchi Fazolo

Advogado em Curitiba. Membro da Comissão de Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário da OAB/Paraná. Especialista em Direito Aduaneiro (UNICURITIBA/PR). Mestrando em Direito (UCB). *E-mail*: fazolodiogo@gmail.com.

Rosaldo Trevisan

Doutor em Direito (UFPR). Professor de Direito Aduaneiro, Tributário e Internacional em diversas instituições de ensino, no Brasil e no exterior. Professor do corpo permanente *stricto sensu* da Universidade Católica de Brasília (UCB). Membro especialista do Carf/MF. Membro das comissões redatoras dos regulamentos aduaneiros brasileiros de 2002 e 2009, e do Grupo encarregado da redação do Código Aduaneiro do Mercosul. Auditor-fiscal da RFB. Consultor da OMA, do Banco Mundial e do FMI. Membro da Junta Diretiva da Academia Internacional de Direito Aduaneiro. *Disclaimer*: é importante esclarecer que este texto técnico-científico, com propósito acadêmico, não reflete, necessariamente, a posição oficial dos órgãos e instituições em que atua este autor. *E-mail*: rosaldotrevisan@hotmail.com.

Maurício Dalri Timm do Valle

Mestre e Doutor em Direito do Estado (UFPR). Professor de Direito Tributário da Universidade Católica de Brasília – UCB. Coordenador do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília – UCB. Ex-assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF. Membro Julgador do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf. Advogado Licenciado. *Disclaimer*: é importante esclarecer que este texto científico, com propósito acadêmico, não reflete, necessariamente, a posição oficial dos órgãos e instituições em que atua o autor. *E-mail*: mauricio_do_valle@hotmail.com.

Recebido em: 30-6-2022 – Aprovado em: 28-7-2022
<https://doi.org/10.46801/2595-6280.51.7.2022.2200>

Resumo

O perdimento de bens está previsto na legislação aduaneira e também na Constituição da República de 1988. Muito embora tenha sido amplamente estudado pela doutrina jurídica brasileira ainda existem controvérsias envolvendo o tema, especialmente sobre a sua recepção pela Carta de 1988. O que se pretende resolver no presente artigo é se o perdimento aduaneiro de bens foi de alguma maneira limitado constitucionalmente. De modo que se precisa conceituar o perdimento de bens sob as lentes do direito aduaneiro, dando especial ênfase ao que foi publicado pelos doutrinadores brasileiros. Também

se mostra necessário analisar a redação do dispositivo constitucional que trata do assunto, partindo dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, comparando-o com o dispositivo que enumera as sanções penais. Como resultado se verificou que o perdimento constitucional de bens é uma sanção genérica que pode ser regulamentada por lei pelo legislador ordinário. O perdimento aduaneiro de bens é apenas uma das hipóteses de sanção e está limitado pela norma constitucional da transcendência do perdimento de bens mediante lei.

Palavras-chave: sanção, perdimento de bens, direito aduaneiro.

Abstract

Both the customs legislation and the Federal Constitution of 1988 prescribe cases of forfeiture. There are still controversies regard the subject, although it has been extensively studied by the Brazilian legal doctrine, especially involving its reception by the Federal Constitution of 1988. Is intended to solve in this article whether the customs forfeiture of goods was in any way constitutionally limited. Thus, it is necessary to conceptualize the institute of forfeiture under the lenses of the customs law, with special emphasis on what has been published by the Brazilian jurists. It is still important to analyze the constitutional provision related to the matter, starting with the preparatory work of the National Constituent Assembly of 1987, comparing it with the legal provision that lists criminal sanctions. As a result, it has been found that the constitutional institute of forfeiture is a generic sanction that can be legally regulated by the ordinary legislator. The customs forfeiture of goods is only one of the sanction hypotheses and is limited by the constitutional norm of the transcendence of the forfeiture by law.

Keywords: sanction, forfeiture, customs law.

1. Introdução

Os arts. 104 e 105 do Decreto-lei n. 37/1966 estabelecem as infrações aduaneiras puníveis com “perda” de mercadorias e de veículos. Já o Decreto-lei n. 1.455/1976, em seu art. 23, estabelece o rito para aplicação da sanção de “perdimento” pela autoridade aduaneira em instância única. Trata-se dos principais instrumentos normativos que disciplinam as consequências advindas da entrada ou saída irregular de mercadoria, no Brasil. Em síntese, tais Decretos-leis disciplinam o exercício do controle e da fiscalização sobre o comércio exterior, e foram originados sob a égide de constituições anteriores, a de 1946 e a de 1967, havendo questionamentos na doutrina jurídica nacional sobre a regularidade do processo legislativo envolvendo sua criação e sobre a compatibilidade da sanção de perdimento de bens com a Constituição ora vigente.

Em que pese se tratar de um tema recorrente e bem explorado, torna-se necessário analisar os trabalhos envolvendo a elaboração do art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) pela Assembleia Nacional Constituinte de

1987. Em sua redação atual, o citado dispositivo constitucional estabelece que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a *decretação do perdimento de bens* ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (destaques nossos).

Existe certa controvérsia envolvendo a interpretação de tal dispositivo, com alguns questionamentos sendo dirigidos à redação do inciso subsequente do texto, o inciso XLVI, que enumera as sanções penais que podem ser adotadas no Brasil, entre as quais está a perda de bens.

Objetiva-se, no presente estudo, avaliar se houve confusão terminológica pelo constituinte, e se o perdimento de bens está limitado de alguma forma pela CF/1988, tarefa que se busca empreender à luz de obras publicadas sobre o tema no Brasil.

2. Breve levantamento do que a doutrina jurídica aduaneira publicou sobre o perdimento de bens no Brasil posteriormente à edição do Decreto-lei n. 37/1966

Adverte-se, desde logo, que não se pretende fazer uma análise exaustiva da totalidade do que foi escrito no Brasil sobre o tema, e que foi adotado recorte temporal limitado ao que foi publicado depois de 1967, ano em que entrou em vigor o Decreto-lei n. 37/1966. Todas as referências encontradas constituíram base para o texto, e nele serão mencionadas, mas apenas algumas serão comentadas individualmente, em respeito às dimensões estabelecidas para o presente texto.

Ruy de Melo e Raul Reis tangenciaram o tema em 1970, em capítulo intitulado “Das infrações tributárias”, no qual afirmam que a aplicação da pena de “perda” tinha lugar “nos casos de descaminho, isto é, na hipótese de não serem entregues os produtos à Alfândega, quando de sua introdução no País”, sendo caracterizada pela ocultação¹.

Na década seguinte, Luiz Celso de Barros escreveu um artigo sobre a ilegalidade do perdimento de mercadorias². Em parecer, Ives Gandra da Silva Martins defendeu que o adquirente de mercadorias em território nacional não poderia se sujeitar ao perdimento sem que sua boa-fé fosse afastada³.

¹ MELO, Ruy de; REIS, Raul. *Manual do imposto de importação e regime cambial correlato*. São Paulo: RT, 1970, p. 154/160.

² BARRIOS, Luiz Celso de. A ilegalidade do perdimento de mercadorias. *Revista dos Tribunais* v. 73, n. 583. São Paulo, maio 1984, p. 294-296.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A pena de perdimento de bens a luz dos §§ 11 e 13 do artigo 153 da Constituição Federal: a conformação jurídica da boa-fé. *Parecer*, 1987. Disponível em: <http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2014/10/23/31f54c2002287p.doc>. Acesso em: 7 jun. 2022.

Pouco depois, Eduardo Maciel Ferreira Jardim⁴ e Sebastião de Oliveira Lima⁵ publicaram artigos questionando a constitucionalidade da decretação do perdimento de bens, quando aplicada em processos administrativos, frente à CF/1988.

Argumentou Sebastião de Oliveira Lima que depois de 1988 não existia mais possibilidade de autoridade administrativa aplicar o perdimento de bens previsto em qualquer dos diplomas legais anteriores ou mesmo posteriores por não mais existir no ordenamento jurídico constitucional a sanção por dano ao erário. No mesmo sentido, Eduardo Maciel Ferreira Jardim⁶ defendeu que o Decreto-lei n. 37/1966 não foi recepcionado por ausência de ratificação pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 25 do ADCT.

Roosevelt Baldomir Sosa⁷, em seus comentários à legislação aduaneira, citou o artigo escrito por Eduardo Maciel Ferreira Jardim e afirmou que a matéria continuava controvertida. Sosa retomou o tema posteriormente, afirmando que o rito processual do perdimento de bens negava o devido processual legal ao se esgotar numa única esfera de decisão, identificando o Decreto-lei n. 1.455/1976 como um instrumento de um Estado totalitário⁸.

Jean Marcos Ferreira⁹ fez um levantamento da legislação brasileira, traçando um paralelo entre o confisco e a “perda” de bens, inclusive nas constituições brasileiras, concluindo pela recepção da sanção pela CF/1988.

Em sentido contrário, José Lence Carluci filiou-se à corrente que defendia a incompatibilidade da decretação do perdimento em esfera administrativa após a promulgação da CF/1988, entendendo que o perdimento somente poderia ser decretado por juiz criminal¹⁰.

Para Rony Ferreira¹¹ resta claro que os termos “perda” e “perdimento” eram sinônimos no âmbito da legislação aduaneira e que a sua natureza era repressivo-compensatória, posto que ao mesmo tempo que se trata de sanção por ato ilícito, também se contempla o ressarcimento ao Estado pelo dano ao erário causado. Além disso, defendeu a constitucionalidade do perdimento aduaneiro de bens.

⁴ JARDIM, Eduardo Maciel Ferreira. Perdimento de mercadorias ou bens. *Revista de Direito Tributário* v. 14, n. 54, 1990.

⁵ LIMA, Sebastião de Oliveira. Perdimento de bens. *Revista de Direito Tributário* v. 15, n. 58, out./dez. 1991, p. 169-176.

⁶ JARDIM, Eduardo Maciel Ferreira. Perdimento de mercadorias ou bens. *Revista de Direito Tributário* v. 14, n. 54, 1990.

⁷ SOSA, Roosevelt Baldomir. *Comentários à Lei Aduaneira*. São Paulo: Aduaneiras, 1995, p. 408.

⁸ SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas aduaneiros*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 137/138.

⁹ FERREIRA, Jean Marcos. *Confisco e perda de bens no direito brasileiro*. JM Ferreira, 2000.

¹⁰ CARLUCI, José Lence. *Uma introdução ao sistema aduaneiro*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 368.

¹¹ FERREIRA, Rony. Perdimento de bens. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Importação e exportação no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 149/156.

Já para André Parmo Folloni¹², tanto o Decreto-lei n. 37/1966 quanto o Decreto-lei n. 1.455/1976 seriam normas inválidas, sendo inconstitucionais mesmo sob a égide das Constituições sob as quais foram editados, analisando o contexto do período histórico em que foram originados os Decretos-leis. Na década seguinte, Folloni voltou a se utilizar da hermenêutica histórica para criticar o Decreto-lei n. 37/1966, aduzindo que a norma teria sido produzida em desacordo com a Constituição de 1946 e que o Decreto-lei n. 1.455/1976 não teria respeitado a Carta de 1967, concluindo que não foram recepcionadas pela CF/1988¹³.

A discussão doutrinária sobre a constitucionalidade da sanção aduaneira de perdimento de bens ainda continua presente no Brasil. Recentemente, Paulo Zanellato Filho defendeu a inconstitucionalidade da pena de perdimento por inobservância dos princípios democrático, republicano e da tripartição de poderes¹⁴. Solon Sehn argumenta que a pena de perdimento não foi recepcionada pela CF/1988, a qual teria autorizado apenas a perda dos bens utilizados como instrumentos para a prática de crimes e o produto de ações delituosas¹⁵.

Em sentido contrário, Herbert Cornélio Pieter de Bruyn Junior sustenta a recepção dos Decretos-leis pela CF/1988, no que se refere à pena de perdimento¹⁶.

Muito embora seja possível traçar um quadro comparativo das correntes doutrinárias que confrontaram o perdimento de bens com a CF/1988, o que aqui se faz apenas a título exemplificativo, registra-se que o debate continua presente, ao menos academicamente, no Brasil.

No entanto, antes de se responder se o perdimento de bens está limitado de alguma forma pela CF/1988, é necessário conceituar o perdimento de bens, a partir de análise etimológica, delimitando o perdimento de bens aduaneiro.

3. O conceito de perdimento de bens

Etimologicamente, aponta-se a origem do termo *perdimento* na palavra grega “apóleia” ou “ἀπόλεια”, traduzida para o latim como “perditio” ou “perditio-nis”. É interessante notar que o termo parece ter raízes teológicas desde antigas traduções de textos escritos em grego para o latim, no qual o termo “apóleia” (lê-se apóleia), traduzido como “perditio”, tinha o significado de destruição, ruína, punição eterna que segue o julgamento final¹⁷.

¹² FOLLONI, André Parmo. A hermenêutica histórica e o “processo” de dano ao erário: em homenagem a José Souto Maior Borges. Curitiba: Raízes Jurídicas (Unicenp), 2006, p. 407/411.

¹³ FOLLONI, André Parmo. Pena de perdimento no comércio exterior e dano ao erário: intervenção estatal inconstitucional da economia. In: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015.

¹⁴ ZANELATO FILHO, Paulo José. *A (in)constitucionalidade da pena de perdimento aduaneiro*. São Paulo: Aduaneiras, 2016, p. 165/169.

¹⁵ SEHN, Solon. *Curso de direito aduaneiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 418/419.

¹⁶ BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. *Direito aduaneiro: pena de perdimento*. Curitiba: Juruá, 2019. v. II, 143/155.

¹⁷ BROWN, John. *A dictionary of the Holy Bible*. Edinburgh, 1807, p. 275; KNAPP, Arthur John. *Roots and ramifications*. London, 1856, p. 105; LONGMAN III, Tremper. *The Baker Illustrated Bible*

Em algumas passagens bíblicas, pessoas perversas são, por vezes, destinadas à perdição, como em João, capítulo 17, versículo 12, quando Jesus chama Judas de o filho da perdição: “huios tés apoleias” – em grego¹⁸.

Analisando a origem latina do termo perdimento, lê-se no dicionário de Jerónimo Cardoso que “perditio” e “perditionis” significam perder ou destruir, havendo exemplo interessante na tradução da expressão “perdere nulum” como aquilo que “tomou-se do mercador que perdido o navio não quis arrecadar o frete”¹⁹.

No mesmo sentido, diversos autores também explicam que “perditio” significa destruição²⁰.

É bem curioso que esse sentido pecaminoso reflita também na palavra de língua espanhola “comiso”, por vezes traduzida para o português no sentido de perdimento, cuja origem em latim provém de “commisum”, cometer, pecar, errar²¹.

Não se está afirmando que o “comiso” em língua espanhola equivale ao perdimento em língua portuguesa, pois é bastante conhecida a advertência de Hector Villegas sobre as possíveis confusões terminológicas entre os termos “comiso”, “decomiso”, “confiscación”, perdimento e “confisca” dos italianos. Registre-se que Villegas utiliza o termo sem tradução em seu *Direito penal tributário*, versão atualizada e traduzida ao português do clássico *Derecho penal tributário*²².

Para o espanhol Francisco Canes²³, por exemplo, “perdición” é o mesmo que perdição ou condenação eterna (“la puerta de la perdicion eterna es ancha”), “pérdida” é a ação de perder alguma coisa, dano, ambos provenientes de “perditio” ou “perditionis”, sendo que “perdimiento” é o mesmo que “pérdida” e “perdición”. Em sentido similar, Covarrubias Horozco afirma que perdición provém do latim “perditio”, explicando perdimento “como perdimento de bienes”²⁴.

Dictionary. Michigan, 2013, perdition; THOMAS, Wilson. *A christian dictionary*. London, 1622, p. 486; e WEBSTER, Noah. *A dictionary of the English Language*. New York, 1828. v. II, p. 290.

¹⁸ BROWN, John. *A dictionary of the Holy Bible*. Edinburgh, 1807, p. 275.

¹⁹ CARDOSO, Jerónimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanico latinum*. Lisboa, 1643, p. 161.

²⁰ CONSTÂNCIO, Francisco Solano. *Novo dicionário crítico e etymologico da língua portuguesa*. Paris, 1836, p. 763; FOLQMAN, Carlos. *Diccionario português e latino*. Lisboa, 1755, p. 297; SKEAT, Walter William. *An etymological dictionary of the English language*. New York, 1884, p. 442; e VALPY, Francis Edward Jackson. *An etymological dictionary of the Latin language*. London, 1828, p. 332.

²¹ ARRAZOLA, Lorenzo. *Enciclopedia española de derecho y administración*. Madrid, 1858, p. 677; CARDOSO, Jerónimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanico latinum*. Lisboa, 1643, p. 39; RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. *El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar*. Colombia, 2007, p. 25; ROBERTS, Edward A. *A comprehensive etymological dictionary of the Spanish language with families of words based on indo European roots*. USA, 2014, 388; e VALBUENA, Manuel de. *Diccionario universal latino-español*. Madrid, 1817, p. 535.

²² VILLEGAS, Hector. *Derecho penal tributário*. Buenos Aires: Lerner, 1965; VILLEGAS, Hector. *Direito penal tributário*. São Paulo: Resenha Tributária, 1974.

²³ CANES, Francisco. *Diccionario Español latino-arabico*. Madrid, 1787, p. 68.

²⁴ COVARRUBIAS OROZCO, Sebastián de. *Tesoro de lengua castellana o española*. Madrid, 1611, p. 485.

Sobre o “perdimiento” existe um levantamento interessante feito por Gonzalez de Salcedo, em seu *Tratado jurídico político do contrabando*, no qual a palavra é mencionada diversas vezes no sentido de expropriação de mercadorias em virtude de uma introdução ou extração considerada como proibida em determinado território, como ocorre na Cédula de 21 de fevereiro de 1644, no qual o Rei de Castela proíbe o comércio dos seus vassallos com os “rebeldes” de Portugal, sob pena de perdimento das mercadorias²⁵:

“[...] impongo pena de la vida, y perdimiento de benes, a todas las personas, de qualquier estado, calidad, y condicion que sean que tuvieren los dichos tratos, comunicacion o comercio con los rebeldes de Portugal”.

Por vezes, o termo “perdimiento” também é utilizado no sentido de apropriação, como faz Bento Pereira: “perdimiento de fazenda: *bonorum confiscatio*”²⁶.

Ainda com o objetivo de visualizar a amplitude da utilização da palavra “perdimiento” em língua portuguesa, vale colacionar alguns trechos da obra de Francisco de Salles Lencastre, que menciona uma Lei portuguesa de 13 de julho de 1273 na qual se tratava de aplicação de perdimento das mercadorias em função de uma proibição de exportação, em decorrência de escassez de cereais no Reino português, havendo inclusive estímulos para a sua rigorosa execução, porque dava ao alcaide (como quem dissesse “n’aquella epocha o senhor das terras”) uma terça parte; um terço, para o “accusador”; e o restante, para o “almoxarife que o arrecadava como direito real”²⁷.

Em outra passagem de sua obra, ao comentar o Foral de Lisboa de 1377, Lencastre afirma que “Os descaminhos commettidos pelos capitães de navios eram punidos com alguns dias de prisão na torre de S. Pedro, além do perdimento da fazenda.”²⁸

E, analisando os artigos da “sizas”, ordenados por D. Affonso em 27 de setembro de 1476, que estabelecia diferença de tratamento a cristãos, a mouros ou judeus, comenta que: “Os primeiros soffriam simplesmente a pena de pagarem o dobro do imposto pelas transgressões; os que não eram christãos ficavam sujeitos ao perdimento completo da mercadoria.”²⁹

Já Foral da Alfândega das Ilhas dos Açores, dado em 4 de julho de 1499, determinava a obrigatoriedade da descarga dos navios em local determinado de frente da alfândega, sob pena de multa, além de perdimento da fazenda e da embarcação³⁰.

²⁵ GONZALES DE SALCEDO, Pedro. *Tratado juridico politico del contrabando*. Madrid, 1654, p. 25/27.

²⁶ PEREIRA, Bento. *Thesouro da lingoa portugueza*. Lisboa, 1647, p. 75.

²⁷ LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1891, p. 14.

²⁸ LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*, p. 14.

²⁹ LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*, p. 126.

³⁰ LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*, p. 181.

É importante frisar que a simples menção ao perdimento de bens em leis e forais não implicava a sua efetiva aplicação, mas corroborava o sentido dado à palavra: apropriação de bem em virtude de alguma prática proibida, muitas vezes envolvendo a entrada ou saída de bens em determinado local.

Complementando o aduzido acima, veja-se a explicação de José Joaquim Caetano Pereira e Souza: “Todas as vezes que a Lei não faz aplicação deles, e expressamente impõe a pena do dito perdimento, não por condenação, mas pelo mesmo fato, entende-se feita a aplicação para a Coroa.”³¹

Conceituação similar pode ser extraída de trecho das notícias recônditas do Padre Antônio Vieira, quando reclama da demora do Fisco em restituir os bens daqueles que saem sem o perdimento de bens: “porque se não entrega logo aos que sahem sem perdimento de bens? Tanta pressa para prender, e confiscar, e tantos vagares para restituir.”³²

Esclarecida a etimologia da palavra “perdimento”, passa-se a delinear contornos de um conceito de perdimento de bens como forma de introdução para uma análise do fenômeno sob a ótica aduaneira. A abordagem inicial focada em leitura etimológica tem a intenção de iniciar um caminho rumo ao tema proposto, mas outras abordagens também são possíveis e não menos interessantes, algumas até já ventiladas aqui, como o estudo comparado do perdimento com seus equivalentes em língua espanhola, ou uma abordagem histórica do fenômeno nas aduanas, aqui não aprofundadas por razões de delimitação e dimensão do estudo.

De maneira resumida, perdimento significa destruição, sendo também utilizado com o significado de apropriação (de um bem). Pode caracterizar a *destruição* da ligação que existia entre o proprietário e o bem, indicando uma interrupção na titularidade do direito de propriedade.

Existem ocorrências bem antigas na legislação aduaneira do termo perdimento para designar a consequência de uma introdução ou extração irregular de mercadoria num determinado território.

E, atualmente, um dos sentidos de perdimento de bens é justamente o de sanção por ato ilícito em decorrência da entrada ou saída irregular de mercadorias num determinado território aduaneiro. Sobre os conceitos de mercadoria e território aduaneiro, remete-se a estudo detalhado efetuado por Rosaldo Trevisan³³.

Como sanção, o perdimento pode adquirir a condição de restrição ao comércio exterior, pois impede que o sujeito concretize a entrada da mercadoria no

³¹ PEREIRA E SOUZA, José Joaquim Caetano. *Esboço de um dicionário jurídico*. Lisboa, 1825, p. 18.

³² VIEIRA, Antonio. *Notícias recônditas do modo de proceder a inquisição de Portugal com os seus presos*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821, p. 7.

³³ TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para a regulação internacional de incidência*. Tese de doutorado em Direito do Estado. Curitiba: UFPR, 2016, p. 53/77; TREVISAN, Rosaldo. *O imposto de importação e o direito aduaneiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras/Lex, 2017, p. 61/81.

território aduaneiro ou sua saída deste. É com esse escopo, de aspecto restritivo ao comércio, que se segue na análise de possíveis classificações já propostas ao tema em investigação.

4. A sanção de perdimento como restrição ao comércio exterior

Há certo consenso sobre a compreensão do termo *sanção* como resposta ou reação a um comportamento por algum motivo relevante. A relevância é entendida tanto no sentido negativo quanto positivo, sendo que de qualquer modo se está exercendo um controle sobre um comportamento, de modo a dirigi-lo a certos objetivos, o que não prejudica o reconhecimento de que o uso do termo seja variado e seus contornos incertos (Bobbio, 2007, p. 15/21).

Registre-se que por sanção negativa se entende o castigo, enquanto reação a uma ação má, podendo consistir tanto na atribuição de uma desvantagem quanto na privação de uma vantagem³⁴.

Bobbio entende, ainda, que as sanções negativas pertencem ao “genus” das medidas indiretas de controle social, na medida em que o comportamento indesejado continua sendo possível, muito embora seja seguido por medidas de reparação ou retribuição. No entanto, reconhece que não é possível estabelecer um limite entre um tipo de outro. Ele também caracteriza a sanção jurídica por ser externa, isto é, por ser uma resposta do grupo e social, por ser institucionalizada, ou seja, regulada³⁵.

Tercio Sampaio Ferraz Junior apresenta definição complementar de sanção negativa: “... fato empírico, socialmente desagradável, que pode ser imputado ao comportamento de um sujeito”³⁶.

Veja-se, ainda, que *sanção* é um termo genérico que se ajusta a toda consequência imposta por lei quando há violação do preceito, podendo ser sanção civil, administrativa, penal, segundo a natureza do preceito que foi violado, o qual corresponde ao interesse que se pretende tutelar por meio da imposição de obrigações.

Tecidas essas considerações iniciais, apresentam-se duas classificações propostas por autores brasileiros que são bem pertinentes ao presente estudo, por facilitarem a compreensão do perdimento *aduanheiro* de bens.

Para André Folloni, em análise derivada dos ensinamentos de Eros Roberto Grau, as normas aduaneiras restritivas podem ser classificadas como *indutoras* ou *diretivas* (ou diretoras). As normas *restritivas indutoras* têm por objetivo restringir o intercâmbio internacional de produtos tornando-o desfavorável, o qual se mantém no campo da licitude e embora não proíba uma conduta a torna penosa (au-

³⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole, 2007, p. 24.

³⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: Edipro, 2008, p. 27/32.

³⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 72.

mentos de tributos, por exemplo). E as normas *restritivas diretivas*, de outro lado, são as que ligam uma sanção negativa à conduta indesejada, como, por exemplo, multas, perdimento de bens, sanções criminais³⁷.

Classifica-se, nessa linha, a sanção (aduaneira) de perdimento de bens como uma norma aduaneira *restritiva* diretiva, posto que seu objetivo é o de restringir o intercâmbio internacional de mercadorias mediante uma sanção negativa.

Frise-se que se fala em restrição ao comércio exterior e que não apenas o perdimento de bens, mas também as sanções criminais – aquelas ligadas a crimes aduaneiros, podem ser classificadas como normas aduaneiras de restrição por direção, justamente por se tratarem de sanções negativas.

Essa classificação, analisada em suas consequências, abre uma perspectiva de pesquisa bastante ampla, e que poderia oportunamente ser delimitada.

Rosaldo Trevisan, igualmente fundando-se na doutrina de Eros Roberto Grau, também percebe uma atuação do Estado nas atividades de comércio exterior, manifestada de forma regulatória, seja por direção ou indução.

Basicamente, quando o Estado tenta controlar o ingresso e a saída de mercadorias de determinado território aduaneiro, adotam-se medidas *tarifárias* e *não tarifárias*. Medidas tarifárias são representadas pelos tributos aduaneiros, enquanto as medidas não tarifárias são representadas por medidas diversas das tarifárias, por exclusão.

Geralmente, as medidas tarifárias caracterizam a atuação estatal regulatória por indução, seja por meio de incentivos, como ocorre em alguns regimes aduaneiros especiais, ou desincentivos (majoração do imposto de importação), mas nos dois casos com reflexos tributários.

Como exemplo de medidas não tarifárias temos a submissão de importação a licenças e o estabelecimento de cotas de importação, ambas medidas restritivas que externam a atuação estatal regulatória por direção. Pode-se, ainda, observar medidas não tarifárias como a concessão de incentivos via procedimentos aduaneiros simplificados que não possuem caráter tributário (Programa brasileiro de Operador Econômico Autorizado), como uma medida que externa a atuação estatal regulatória por indução.

Em síntese, a atuação estatal regulatória no comércio exterior pode ocorrer por indução ou direção por meio de medidas tarifárias ou não tarifárias. Para o presente estudo, cabe explorar de forma mais detida as medidas não tarifárias por direção.

A atuação regulatória por direção mediante *restrição não tarifária* pode ser dividida em *relativa* e *absoluta*³⁸:

³⁷ FOLLONI, André Parmo. Normas aduaneiras: estrutura e função. In: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex, 2008, p. 74/76.

³⁸ TREVISAN, Rosaldo. A atuação estatal no comércio exterior por meio de restrições. *AAEF – Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Errepar, 2009, p. 411.

“A definição por nós proposta, que associa a restrição a uma limitação imposta pelo Estado ao comércio exterior, assim, já traz em si uma classificação embutida: as restrições não tarifárias podem ser absolutas (proibições) ou relativas (vinculadas à qualidade do importador, ao contexto da importação, à destinação das mercadorias ou a outros fatores de forma isolada ou combinada).”

Uma proibição absoluta é aquela que alcança a todas as pessoas, impedindo-as de importar ou exportar determinada mercadoria (proibição absoluta de importação de resíduos sólidos perigosos, por exemplo). As proibições relativas, por seu turno, admitem exceções, podendo ao menos uma pessoa importar ou exportar determinada mercadoria, como ocorre com o estabelecimento de cotas de importação.

Outros autores também analisam a questão, como Roosevelt Baldomir Sosa, quando escreve sobre o que denomina “medidas de proteção acessórias”, frutos de política de proteção que visa conter as importações, citando como exemplos: “o retardo na liberação de mercadorias pela abstenção de desembaraço, a retenção de bens a pretexto de indícios de irregularidades, a demora nos licenciamentos, a procrastinação processual, a própria dificuldade de acessar níveis decisórios”³⁹.

No entanto, as duas classificações aqui detalhadas são suficientes para concluir que o perdimento de bens é aduaneiro quando atua como uma sanção negativa ligada a uma conduta de entrada ou saída irregular de mercadorias em determinado território, em detrimento de restrição estatal.

5. O perdimento constitucional de bens

Veja-se o art. 5º, inciso XLV, segunda parte, da CF/1988:

“Art. 5º [...] XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do *perdimento de bens* ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;” (destaque nosso).

Perceba-se que a primeira parte do dispositivo trata da pena (que não passará da pessoa do condenado), mas que a segunda parte trata da obrigação de reparação do dano e da decretação do perdimento de bens.

É preciso lembrar que a redação do citado dispositivo foi objeto de ampla discussão durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte (ANC). Por exemplo, o relator da Subcomissão Temática I-C que cuidava da redação dos dispositivos envolvendo os direitos e garantias individuais apresentou o seguinte anteprojeto⁴⁰:

³⁹ SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas aduaneiros*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 153.

⁴⁰ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1998*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013, p. 220.

“Art. 1º São direitos e garantias individuais: [...] XXXI – a individualização da pena e de sua execução; nenhuma pena passará da pessoa do responsável; a obrigação de reparar o dano e o perdimento de bens poderão ser decretados e executados contra os sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido e de seus frutos.”

Ainda no âmbito da Subcomissão Temática I-C, veja-se um trecho da exposição de Armida Bergamini Miotto, na 8ª reunião de audiência pública em 6 de maio de 1987⁴¹:

“[...] já existindo na nossa legislação o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, dito perdimento constitui medida de outra ordem jurídica – não é pena (pena); não é previsto nem cominado como pena. [...] A menção analítica, entretanto, que o texto do Anteprojeto faz, dos fatos para os quais deveria ser cominada a pena de perdimento de bens, tolheria o legislador ordinário, quando tivesse de tipificar como crimes, novas e sempre urgentes variedades de fatos. Por isso esta Proposta preferiu usar cautelosamente sintática, deixando a contemplação fática para a lei ordinária.”

Ela não foi a única ouvida pelos constituintes sobre o tema. No dia anterior, na 59ª Sessão da ANC realizada em 5 de maio de 1987, Valdir Campelo discorreu sobre o assunto da seguinte maneira⁴²:

“De tal forma essas coisas se generalizaram que a Constituição de 1946 previu ‘a sanção do perdimento de bens’ destinada a punir aqueles que se enriquecessem em função do exercício de algum cargo político. Em 1967 e 1969, a cláusula punitiva foi repetida. Infelizmente, ficou no papel. Ou, então, foi aplicada suavemente, sem nenhum rigor nem vigor. Mas cumpre, sobretudo a nós, Constituintes, enfrentar a corrupção, encontrando instrumentos para puni-la e meios para evitar sua prática. Para tanto, além de preventivos, temos que cogitar de sanções que tomem a responsabilidade civil e penal dos administradores um fato, penalizando os culpados pela gestão incorreta e desonesta dos bens e valores públicos.” (BRASIL, 1987, p. 172)

O texto saiu da Subcomissão Temática I-C após três fases (Anteprojeto do Relator, Emenda ao Anteprojeto do Relator e Anteprojeto da Subcomissão), sendo encaminhado à Comissão Temática I, a qual reuniu todos os anteprojeto e teve mais quatro fases (Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão, na Comissão, Substitutivo do Relator, Emenda ao Substitutivo e Anteprojeto da Comissão).

⁴¹ BRASIL. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Ata da 59ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. 6 de maio de 1987, p. 151/152.

⁴² BRASIL. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais. Atas de Comissões, 1987, p. 172.

O Anteprojeto da Comissão Temática I seguiu à Comissão de Sistematização (mais oito fases), ganhando a seguinte redação numa dessas fases (art. 13, inciso XV, alínea “s”)⁴³:

“[...] nenhuma pena passará da pessoa do responsável; a obrigação de reparar o dano e o perdimento de bens poderão ser decretados e executados contra os sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido e de seus frutos;”

Depois de dez propostas de emendas, o texto saiu da Comissão de Sistematização e foi ao Plenário (mais seis fases), onde ficou conhecido como “Projeto A”, trazendo a seguinte redação para seu art. 6º, § 21⁴⁴:

“Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, mas a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens poderão ser estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido e de seus frutos, nos termos da lei.”

Após o Plenário, seguiram os trabalhos para a Comissão de Redação (outras duas fases) até culminar na promulgação da CF/1988. De todas as propostas de alteração dessas versões prévias, algumas chamam a atenção. Francisco Pinto reclamou da expressão “perdimento de bens” e sugeriu a sua substituição por “perda de bens”⁴⁵:

“Busca-se, também, com a presente emenda *substituir a expressão ‘perdimento de bens’, por ‘perda de bens’*. O vocábulo *perdimento* é de um mau gosto a toda prova. Arcaico e ‘pouco usado’ na literatura, fato que é ressaltado tanto por Aurélio Buarque de Holanda, no seu Novo Dicionário, como por vários filólogos responsáveis pela coordenação do Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Mirador, no verbete ‘perdimento.’” (Destaque nosso)

Em sentido diametralmente oposto, cabe referenciar proposta de Siqueira Campos, para dispositivo diverso da Constituição: “Individualizadas as penas, só se admitirão as de privação da liberdade, perdimento de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos”. A sua justificativa era que⁴⁶:

“Quando possível se resumir ao *caput*, não se deve subdividir o artigo, senão quando dessa subdivisão resultarem outros preceitos elucidativos ou complementares. Assim, a vírgula substitua os itens, ao mesmo tempo em que se usa a expressão *‘perdimento de bens’, consagrada no direito brasileiro, que é uma impo-*

⁴³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1998*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013, p. 221.

⁴⁴ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1998*, p. 222.

⁴⁵ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1998*, p. 1.328.

⁴⁶ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1998*, p. 1.400.

sição penal, enquanto a 'perda de bens' pode ser aleatória. Uma pessoa pode ser compensada pela perda de bens, enquanto outra pode sofrer a pena do perdimento de bens.” (Destaque nosso)

Ironicamente, onde Francisco Pinto sugeriu a terminologia “perda” em substituição a “perdimento”, que considerou de “mau gosto”, o texto final da Constituição Federal de 1988 usou a palavra “perdimento” (art. 5º, XLV), e onde Siqueira Campos sugeriu manter o vocábulo “perdimento”, porque a “perda” poderia ser aleatória/compensatória, o texto final usou “perda” (art. 5º, XLVI, “b”).

Ao que parece, o amplo debate travado no seio da ANC em suas sete etapas, as quais, por sua vez, desdobraram-se em 25 fases (Brasil, 2013, p. 14), não garantiu a tecnicidade inequívoca do texto. Veja-se como exemplo adicional do pouco cuidado terminológico por parte do constituinte, apesar das múltiplas fases do processo de redação, o uso equivocado de termos sinônimos nos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição (“tratados”, “acordos”, “atos” e “convenções”), bem denunciado pelo ex-consultor jurídico do Itamaraty, Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros⁴⁷. Ainda que o constituinte tenha desejado estabelecer uma distinção entre “perda” e “perdimento”, o que até se pode deduzir das discussões legislativas, tal distinção não reside de forma clara no texto constitucional vigente, e somente pode ser visualizada por vestígios.

Um primeiro vestígio seria o fato de que o constituinte expressamente designou a “perda de bens” como uma pena (art. 5º, XLVI, “b”), enquanto a decretação do “perdimento” figurou ao lado da reparação de dano (art. 5º, XLV), como complemento ao inciso vizinho que assegura que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. Daí se poderia abstrair que o perdimento não seria uma “pena”, como conclui Celso Ribeiro Bastos, um dos primeiros doutrinadores a enfrentar o tema após a CF/1988⁴⁸.

O “perdimento” de bens possui expressa previsão constitucional e há quem defenda que se trata de uma nova categoria de sanção que incide sobre o patrimônio do indivíduo, sendo limitada pelo princípio da legalidade e autorizada a transcender e atingir o patrimônio dos sucessores:

“O inciso XLV do art. 5º estabelece o caráter pessoal da pena, prevendo que a lei poderá dispor sobre a obrigação de reparar e sobre a decretação de perdimento de bens. Nesse caso, a decisão afeta os sucessores até o limite do patrimônio transferido. A primeira parte da disposição, a propósito do caráter pessoal da pena, é tradicional no direito constitucional brasileiro, tendo sido olvidada tão somente no texto de 1937. A parte final do texto de 1988

⁴⁷ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 356/381.

⁴⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

inova, porém, no plano constitucional, pois antes estava contemplada no âmbito da legislação ordinária.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2016, p. 518)

Ao que tudo indica, a previsão do perdimento em norma aduaneira de hierarquia legal como sanção de ato ilícito o caracteriza como espécie do gênero perdimento constitucional. Admite-se, de tal modo, que a sanção de perdimento de bens prevista na CF/1988 possua um caráter genérico, cabendo ao legislador ordinário definir as suas hipóteses⁴⁹:

“Não há autorização para que o legislador discipline ou limite o princípio da responsabilidade pessoal do agente quanto à pena. Todavia, nos expressos termos da Constituição, cabe ao legislador ordinário fixar os parâmetros da responsabilidade civil e definir eventual perdimento de bens.”

Como revela Salo de Carvalho, em outra leitura possível do mesmo art. 5º, XLV, da CF/1988, não se confundem as sanções penais com os efeitos decorrentes da sentença condenatória. As penas são as listadas no art. 5º, XLVI (privação/restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão/interdição de direitos, embora a lista não seja exaustiva, como o prova a alínea “a” do inciso XLVII do mesmo art. 5º), e não podem passar da pessoa do condenado, por serem de natureza personalíssima, intransmissível. No entanto, os “efeitos patrimoniais civis da condenação”, como a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens que sejam frutos de crime seguem as regras de sucessão, podendo ser transmissíveis⁵⁰.

A análise é interessante e pode ser ilustrada com o art. 243 da CF/1988, que, em seu parágrafo único, trata do confisco de bem apreendido em decorrência de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo. Veja-se que a pena privativa de liberdade aplicada ao traficante não passará da pessoa deste, mas a apreensão de bens em decorrência do crime pode se estender a seus sucessores. Nessa linha, o constituinte teria tratado a “perda” como uma pena, e o “perdimento” como um efeito da aplicação de uma pena.

Na área aduaneira, o Decreto-lei n. 37/1966 estabelece claramente as hipóteses de “perda” da mercadoria e do veículo, em seus arts. 104 e 105, ainda vigentes. O Decreto-lei n. 1.455/1976, por seu turno, usou a palavra “perdimento” porque ela era a única que constava no texto constitucional de 1967, mas claramente se referiu às mesmas condutas previstas nos arts. 104 e 105 do Decreto-lei n. 37/1966, entre outras, ajudando a perpetrar a confusão terminológica.

⁴⁹ FERREIRA MENDES, Gilmar; MÁRTIRES COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 518.

⁵⁰ CARVALHO, Salo. Princípio da individualização da pena. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 404.

Eis a origem da mescla na utilização dos termos “perda” e “perdimento”. De fato, a Constituição Federal de 1988 não utiliza a expressão “pena de perdimento”. E isso poderia levar à conclusão de que as condutas previstas no Decreto-lei n. 1.455/1976 tratam, em verdade, ou de modalidade distinta de sanção (o que não é vedado pelo texto constitucional), ou, em alguns casos (aqueles relacionados nos arts. 104 e 105 do Decreto-lei n. 37/1966), de “perda”.

É relevante destacar que, pelo texto constitucional, apenas a sanção penal de *perda de bens* está limitada pelo princípio da pessoalidade da pena (intranscendência da pena). Recorde-se que constituem *sanções penais* aquelas elencadas no inciso XLVI do art. 5º da CF/1988, como a privação ou restrição da liberdade, a *perda de bens*, a multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos (e, por óbvio, também a pena de morte, nas hipóteses admitidas pelo art. 5º, XLVII, “a”). Nenhuma dessas penalidades pode passar da pessoa do condenado.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em seu repositório atualizável de jurisprudência relevante, denominado de *A Constituição e o Supremo*, não incluiu nenhum precedente aduaneiro nas anotações ao art. 5º, XLV, da CF/1988, que trata do “perdimento”, mas o fez nas notas ao art. 5º, XLVI, “b”, que trata de “perda”⁵¹:

“Quanto à suposta incompatibilidade entre a previsão da pena administrativa de *perdimento de bens* e o art. 5º, XLVI, b, da Constituição em vigor, melhor sorte não fica à agravante, consoante penso já ter advertido na decisão agravada: [...] não precisa esforço algum por atinar com a impertinência da invocação de regra que, introduzida pela vigente CF, seria incompatível com a perseverança das normas jurídicas que serviram de fundamento à pena de perdimento do bem. O art. 5º, XLVI, b, da Constituição vigente não incidiria de nenhum modo no caso, e isso basta por repelir o recurso extraordinário. Não custa, todavia, como mero argumento de reforço, notar que essa norma não incidiria no caso por mais um motivo, que é o de não pré-excluir à legislação subalterna a previsão de perdimento de bens em reparação de dano ao erário e no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública, só para referir hipóteses históricas. É que se trata de preceito específico, voltado a disciplinar a perda de bens só como pena criminal, sem com isso inibir ou proibir, por argumento a contrário, repugnante à hipótese, a adoção da medida na esfera civil, quando compatível com o sistema constitucional. Tampouco parece sustentável que tal inibição decorreria da irrelevante circunstância de o atual ordenamento não conter regra análoga à do art. 153, § 11, da Carta de 1969, nem que nasceria de outras normas, perante as quais tira-se, na verdade, coisa oposta. Já não constar texto idêntico não implica de per si restrição alguma. E restrição constitucional ao perdimento de bens se reconhece hoje a dois cânones, os inscritos no art. 5º, LIV, e no art. 150, IV. [...] *Vale dizer, deus*

⁵¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 251.008 AgR, 1ª Turma, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, j. 28.3.2006, *DJ* 16.6.2006.

por recebidas pela ordem constitucional vigente normas anteriores sobre perda de bens para restituição do erário'. Não encontro insulto à Constituição da República.” (Destaque nosso)

Tal precedente unânime da Suprema Corte brasileira conclui pela recepção, pelo atual ordenamento constitucional, do Decreto-lei n. 1.455/1976 (que, como vimos, trata de “perdimento”), mas remete a penalidade que constava originalmente (e ainda consta) como “perda de mercadoria” no Decreto-lei n. 37/1966 (art. 105, X). E, analisando-se o julgado, é perceptível ainda a utilização indiscriminada dos termos “perda” e “perdimento”.

Trabalha-se, assim, com duas possibilidades – e em ambas o perdimento pode ser encarado genericamente como uma sanção passível de disciplina legal: (a) a de que “perda” e “perdimento” sejam empregados na legislação como sinônimos – como afirma Sosa⁵², ou, mais recentemente, Rosaldo Trevisan, (b) que apenas a “perda” seja, de fato, uma penalidade, sendo o “perdimento” de natureza distinta, na forma disciplinada pela lei (no caso, a lei aduaneira), e que, por isso, poderia se alastrar a sucessores⁵³.

Para melhor explorar essa segunda hipótese, que decorre diretamente da análise aqui empreendida dos incisos XLV e XLVI do art. 5º da CF/1988, teríamos que buscar exemplos aptos a comprovar sua efetiva existência.

O art. 61 da Lei n. 11.343/2006 (tanto em sua redação original quanto nas subsequentes, dadas pelas Leis n. 13.840/2019 e n. 14.322/2022) poderia ser um bom exemplo de “perdimento”, no sentido do inciso XLV do art. 5º da CF/1988. Isso porque trata de apreensão de meios de transporte e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, e é designado pela própria lei, posterior à CF/1988, como “perdimento”, não se referindo a pena, mas a efeitos da condenação. No entanto, essa lei não é aduaneira, e nem o procedimento de apreensão nem a forma de destinação dos recursos arrecadados com as apreensões têm relação direta com a Aduana ou o controle aduaneiro.

Na área aduaneira, teríamos que investigar entre as 33 hipóteses de perdimento de mercadorias e as sete de perdimento de veículo transportador previstas na legislação, na busca por elementos distintivos de “perda” e “perdimento”, à luz da Constituição vigente⁵⁴.

A denominação utilizada pelas leis ou pelo Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), em tal empreitada, poderia até ser um ponto de partida, mas que não conduziria à certeza sobre a natureza jurídica (de penalidade ou de efeito da condenação). Veja-se, por exemplo, que das 33 hipóteses sancionáveis com o “perdimento” das mercadorias, 19 constam no Decreto-lei n. 37/1966 como “perda”.

⁵² SOSA, Roosevelt Baldomir. *Comentários à Lei Aduaneira*, p. 408.

⁵³ TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022, p. 586.

⁵⁴ TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022, p. 58.

Trevisan⁵⁵ classificou os perdimentos relativos a mercadorias em quatro categorias: (a) “perdimentos” vinculados à natureza da mercadoria (10 hipóteses, das quais duas são tratadas como “perda” pelo Decreto-lei n. 37/1966); (b) “perdimentos” vinculados à fuga aos controles aduaneiros (10 hipóteses, das quais oito são tratadas como “perda” pelo Decreto-lei n. 37/1966); (c) “perdimentos” vinculados à realização de operação irregular (nove hipóteses, das quais cinco são tratadas como “perda” pelo Decreto-lei n. 37/1966); e (d) “perdimentos” vinculados à falta de recolhimento de tributos (quatro hipóteses, todas elas tratadas pelo Decreto-lei n. 37/1966 como “perda”).

Da mesma forma, entre as sete hipóteses de “perdimento” de veículo transportador, seis delas tratadas como “perda” pelo Decreto-lei n. 37/1966, há casos de veículos que são instrumentos de cometimento de crime (de forma análoga à Lei Antidrogas) e também veículos que estão simplesmente em situação irregular que enseje o perdimento como efetiva pena.

Veja-se que até a penalidade tratada pelo Regulamento Aduaneiro como “perdimento” de moeda é referida na Lei (n. 9.069/1995, art. 65, § 3º) como “perda”. A eventual diferenciação entre “perdimento” e “perda”, à luz do texto constitucional vigente, produziria, aparentemente, distinção de efeitos apenas na possibilidade de transcendência (aplicação por exemplo, a sucessores), pois a perda se aplicaria apenas ao infrator (ou àqueles aos quais a legislação atribua expressamente responsabilidade pela infração).

E essa possível distinção é suficiente para que se abram horizontes a estudos mais aprofundados sobre a pena de perdimento hoje prevista na legislação aduaneira, que não se limitem a aspectos processuais/recursais ou a leituras históricas, mas mergulhem na análise individualizada das 41 hipóteses citadas (33 de mercadorias, sete de veículos e uma de moeda), identificando de que forma cada uma é recepcionada (para as anteriores a 1988) ou encarada pelo texto constitucional vigente.

Neste cenário, o presente artigo busca incentivar o aprofundamento de estudos sobre as possíveis categorizações das condutas às quais se aplica, hoje, o perdimento, a partir das considerações e dúvidas aqui semeadas, contribuindo para o desenvolvimento do Direito Aduaneiro, sempre calcado nos comandos constitucionais.

6. Considerações finais

O perdimento de bens é um tema bastante discutido pela doutrina jurídica brasileira. Após a promulgação da CF/1988 não foram poucos os que confrontaram o instituto com a nova Carta.

⁵⁵ TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022, p. 587/594.

Diversas críticas foram e continuam sendo feitas, especialmente ao modo pelo qual o perdimento aduaneiro de bens é disciplinado pela legislação aduaneira. Mas é preciso frisar que as opiniões sobre a recepção do perdimento aduaneiro de bens pela CF/1988 não são unânimes, na doutrina, embora a constitucionalidade esteja jurisprudencialmente assentada.

Estudando a etimologia do vocábulo perdimento, pode-se começar a perceber o fenômeno sob a ótica aduaneira, a partir de duas origens, uma na palavra grega “apoleia” ou “ἀπόλεια” e outra em latim. A “apoleia” foi traduzida do grego para o latim como “perditio”, com o significado de destruição, ruína, a punição eterna que segue o julgamento final e parece ter raízes teológicas. Há um sentido pecaminoso ligado à palavra “apoleia”, e outro de apropriação.

É recorrente o uso da palavra “perdimento” na legislação aduaneira, existindo exemplos em língua portuguesa que remetem ao século XIII, designando entre outras coisas, a apropriação de um bem em virtude de um descumprimento de uma ordem e uma característica de *destruição* daquela ligação que existia entre o proprietário e o bem.

Portanto, é compreensível que a utilização do termo, atualmente, ocorra como uma sanção negativa à conduta que se julga irregular e que pode adquirir a condição de restrição ao comércio exterior, ao impedir que o sujeito concretize a entrada da mercadoria no território aduaneiro ou sua saída deste.

Nesse contexto, é possível concluir que existe um perdimento aduaneiro em função de uma entrada ou saída de bens que estavam sujeitos ao controle da aduana. A atuação estatal regulatória no comércio exterior não ocorre só por meio de medidas tarifárias, sendo o perdimento de bens uma medida não tarifária por direção, que pode estar ligada a uma proibição de importação ou exportação relativa (quando admite exceções) ou absoluta (quando alcança todas as pessoas/situações).

A CF/1988 dispõe no art. 5º, XLV, segunda parte, que a decretação do perdimento de bens pode até passar da pessoa e atingir o patrimônio dos sucessores, mas está limitada por lei. De tal modo, nada impede que sejam criadas outras hipóteses de perdimento de bens por lei federal, posto que existe prévia autorização constitucional. É o que ocorreu, por exemplo, com o perdimento de bens não aduaneiro aqui citado, previsto na Lei n. 11.343/2003 (Lei Antidrogas).

Tanto o perdimento previsto na legislação aduaneira quanto o previsto na Lei Antidrogas encontram guarida constitucional. Nesse contexto, a norma constitucional da transcendência do perdimento de bens mediante lei funciona como fundamento e como limite.

Assim, o perdimento aduaneiro de bens está previsto e limitado constitucionalmente. É possível chegar a seu regime jurídico desde uma leitura do art. 5º, inc. XLV, segunda parte, da CF/1988, inclusive com a confrontação da legislação aduaneira.

A relação entre “perda” e “perdimento” de bens, a partir de possíveis leituras do texto constitucional, aponta ou para a sinonímia ou em direção à distinção fundada no caráter de pena da “perda”, em contraposição à medida de “perdimento”, de caráter transcendental. E ambas as possibilidades de leitura – que, em comum, contemplam a constitucionalidade do perdimento aduaneiro de bens, como uma sanção disciplinável pelo legislador ordinário – abrem horizontes a estudos mais aprofundados, que extrapolem aspectos processuais/recursais e históricos, adentrando a análise individualizada das 41 hipóteses de aplicação da pena de perdimento hoje previstas na legislação aduaneira.

Referências

- ARRAZOLA, Lorenzo. *Enciclopedia española de derecho y administración*. Madrid, 1858.
- BARROS, Luiz Celso de. A ilegalidade do perdimento de mercadorias. *Revista dos Tribunais* v. 73, n. 583. São Paulo, maio 1984.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. São Paulo: RT, 1966.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Barueri: Manole, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: Edipro, 2008.
- BRASIL. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Ata da 59ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte. 6 de maio de 1987.
- BRASIL. ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais. Atas de Comissões, 1987.
- BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *A construção do artigo 5º da Constituição de 1998*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE n. 251.008 AgR, 1ª Turma, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, j. 28.3.2006, DJ 16.6.2006.
- BROWN, John. *A dictionary of the Holy Bible*. Edinburgh, 1807.
- BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. *Direito aduaneiro: pena de perdimento*. Curitiba: Juruá, 2019. v. II.
- CANES, Francisco. *Diccionario Español latino-arabico*. Madrid, 1787.
- CARDOSO, Jerónimo. *Dictionarium latino lusitanicum et vice versa lusitanico latinum*. Lisboa, 1643.
- CARLUCI, José Lence. *Uma introdução ao sistema aduaneiro*. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- CARVALHO, Salo. Princípio da individualização da pena. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

- CONSTÂNCIO, Francisco Solano. *Novo dicionário crítico e etymologico da língua portuguesa*. Paris, 1836.
- COVARRUBIAS OROZCO, Sebastián de. *Tesoro de lengua castellana o española*. Madrid, 1611.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- FERREIRA, Jean Marcos. *Confisco e perda de bens no direito brasileiro*. JM Ferreira, 2000.
- FERREIRA, Rony. Perdimento de bens. In: FREITAS, Vladimir Passos de. *Importação e exportação no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.
- FERREIRA MENDES, Gilmar; MÁRTIRES COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- FOLLONI, André Parmo. A hermenêutica histórica e o “processo” de dano ao erário: em homenagem a José Souto Maior Borges. Curitiba: Raízes Jurídicas (Unicenp), 2006.
- FOLLONI, André Parmo. Normas aduaneiras: estrutura e função. In: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex, 2008.
- FOLLONI, André Parmo. Pena de perdimento no comércio exterior e dano ao erário: intervenção estatal inconstitucional da economia. In: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015.
- FOLLONI, André Parmo. Uma contribuição à visão integral do universo de infrações e penalidades aduaneiras no Brasil, na busca pela sistematização. In: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de Direito Aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022.
- FOLQMAN, Carlos. *Dicionário português e latino*. Lisboa, 1755.
- GONZALES DE SALCEDO, Pedro. *Tratado jurídico político del contrabando*. Madrid, 1654.
- JARDIM, Eduardo Maciel Ferreira. Perdimento de mercadorias ou bens. *Revista de Direito Tributário* v. 14, n. 54, 1990.
- KNAPP, Arthur John. *Roots and ramifications*. London, 1856.
- LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1891.
- LIMA, Sebastião de Oliveira. Perdimento de bens. *Revista de Direito Tributário* v. 15, n. 58, out./dez. 1991.
- LONGMAN III, Tremper. *The Baker Illustrated Bible Dictionary*. Michigan, 2013.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. A pena de perdimento de bens a luz dos §§ 11 e 13 do artigo 153 da Constituição Federal: a conformação jurídica da boa-fé. *Parecer*, 1987. Disponível em: <http://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2014/10/23/31f54c2002287p.doc>. Acesso em: 7 jun. 2022.

- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- MELO, Ruy de; REIS, Raul. *Manual do imposto de importação e regime cambial correlato*. São Paulo: RT, 1970.
- PEREIRA, Bento. *Thesouro da lingoa portugueza*. Lisboa, 1647.
- PEREIRA E SOUZA, José Joaquim Caetano. *Esboço de um dicionário jurídico*. Lisboa, 1825.
- RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. *El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar*. Colombia, 2007.
- ROBERTS, Edward A. *A comprehensive etymological dictionary of the Spanish language with families of words based on indo European roots*. USA, 2014.
- SARTORIO, Michele. *Nuovo vocabolario Greco-italiano*. Milano, 1852.
- SKEAT, Walter William. *An etymological dictionary of the English language*. New York, 1884.
- SEHN, SOLON. *Curso de direito aduaneiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SOSA, Roosevelt Baldomir. *Comentários à Lei Aduaneira*. São Paulo: Aduaneiras, 1995.
- SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas aduaneiros*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.
- THOMAS, Wilson. *A christian dictionary*. London, 1622.
- TREVISAN, Rosaldo. A atuação estatal no comércio exterior por meio de restrições. *AAEF –Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Errepar, 2009.
- TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para a regulação internacional de incidência*. Tese de doutorado em Direito do Estado. Curitiba: UFPR, 2016.
- TREVISAN, Rosaldo. *O imposto de importação e o direito aduaneiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras/Lex, 2017.
- TREVISAN, Rosaldo. Uma contribuição à visão integral do universo de infrações e penalidades aduaneiras no Brasil, na busca pela sistematização. In: TREVISAN, Rosaldo (org.). *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022.
- VALBUENA, Manuel de. *Diccionario universal latino-español*. Madrid, 1817.
- VALPY, Francis Edward Jackson. *An etymological dictionary of the Latin language*. London, 1828.
- VIEIRA, Antonio. *Notícias recônditas do modo de proceder a inquisição de Portugal com os seus presos*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1821.
- VILLEGAS, Hector. *Derecho penal tributário*. Buenos Aires: Lerner, 1965.
- VILLEGAS, Hector. *Direito penal tributário*. São Paulo: Resenha Tributária, 1974.

WEBSTER, Noah. *A dictionary of the English Language*. New York, 1828. v. II.
ZANELLATO FILHO, Paulo José. *A (in)constitucionalidade da pena de perdimento aduaneira*. São Paulo: Aduaneiras, 2016.