



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

**A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.**

Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

**A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador, com a finalidade de obter o título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.

Salvador
2024.2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs (2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ; Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012). Advogado, Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Morais Advogados Associados. Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu, Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucsal.br.

FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico. Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade do Estado de se financiar por meio da cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positividade normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o “senso comum” de que a ação estatal só almeja a tributação está correta.

A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados nos processos de importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o “Sem-Terra”, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos – como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior do que o de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais, viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar de uma vez o poder econômico da nobreza.

Correra (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (*Virginia Bill of Rights*) elencou o “direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança”, como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como “a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo.

Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como “Código Napoleônico”, que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 544³. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burgo, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de “propriedade”, então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

³ “A propriedade é o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos”; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica *Rerum Novarum* (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres (2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro “A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda”, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de *New Deal*, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização “justa” da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024, p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Bentham e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto “bom” ou “mal” em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade.

A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria de acordo com a razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma “teoria dos direitos fundamentais” para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que não pode ser apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a “limitabilidade”, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

Definido ainda no Código Civil, art. 1.228⁴, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como o direito de acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e o direito de petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que o direito à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na chamada “pena de perdimento aduaneira” por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) “os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços”. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o “instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos”. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que “não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda”, ou seja, para que o Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas “externalidades positivas”, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva, “independentemente da sua vontade”.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[...]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando por meio de suas alfândegas espalhadas por todo o país. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros.

Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma “pena” por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois cita o “antigo caos” que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. Por meio de condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda os casos de transportar mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

⁵ Art. 334-A do Código Penal.

⁶ Art 334 do Código Penal.

acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

- I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;
- II - incluída em listas de sobressalentes e provisões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;
- III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;
- IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;
- V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;
- VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;
- VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;
- VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;
- IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;
- X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;
- XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;
- XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;
- XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembarçada nos termos do inciso III do art.13;
- XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;
- XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;
- XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;
- XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;
- XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou
b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.
Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores: I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada por meio de auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembaraço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria

sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação.

Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensa, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como “laranjas”. Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão.

O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. De acordo com Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal.

Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificado alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o carácter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.

1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por cada uma delas provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, de acordo com o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens de todos os participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves.

Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o *Custons and Excise Management Act* de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no *Código de Aduanas*, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem o direito de apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e todos os demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão em razão de qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no *United States Code*, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O *19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation* traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações ou de qualquer outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

- (1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;
- (B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada de acordo com a lei aplicável;
- (C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou
- (E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.

[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se—

(UM) sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, de acordo com um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção de acordo com a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto de acordo com a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B) permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados para os Estados Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco para os Estados Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão de acordo com as disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos “que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos”, ou seja, pela falta de uma licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a *common law* não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria.

Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos.

O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, bem como a sua legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado.

No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria “servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional”.

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697).

Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II – incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III – destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV – inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

- II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
 - b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
 - c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano Arrecadação	Valor Arrecadação	Mercadorias	Representatividade
Total	7.119.226.117.108,03	2.070.043.205,64	0,0291%
2023	2.180.315.076.760,28	456.145.172,17	0,0209%
2022	2.005.423.943.046,51	482.809.537,09	0,0241%
2021	1.644.671.212.457,25	651.997.637,03	0,0396%
2020	1.288.815.884.843,99	479.090.859,35	0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

⁷ São as receitas arrecadadas pela RFB

⁸ Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO	2020	2021	2022	2023
Mercadorias Totais	3.033.912.420,96	4.548.978.817,44	3.061.550.751,35	3.777.449.184,33
Armas	350.327,83	181.011,96	1.689.889,87	1.646.488,53
Munições	139.623,32	34.038,30	56.806,56	50.401,68
Cigarros e Similares	1.130.314.907,61	1.369.429.401,22	815.077.313,22	860.865.374,59
Máquinas de Jogos de Azar	915.019,66	782.010,16	206.049,65	473.372,90
Medicamentos	8.162.006,75	9.223.018,47	6.275.070,65	13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) “passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social”. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao “princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público”, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam “mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas”. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas “antagônicas”, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples, ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade.

No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito individual, não pode ser absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de “função social da propriedade privada” é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo.

Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário que o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância para o funcionamento de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo cada uma delas descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos.

Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes.

Sempre que o Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. **An introduction to property theory**. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdiJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. **Dados Abertos**. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08 abr. 2024.

BRUE, Stalley S. **História do Pensamento Econômico**. Tradução de Luciana Penteado Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. **Direito Aduaneiro: pena de perdimento**. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. **Revista da AGU**, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. **Direito Natural e Propriedade Privada**. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. **Sociologia e Filosofia**. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 12/1995**, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Consolidação de Leis Federais**. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. **Code des douanes**. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. **Magna Carta: history, context and influence**. 1 ed. Londres:

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Financeiro**. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Reforma Tributária Comentada e Comparada**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. **Curso de Direito Tributário**. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. **Curso de Direito Aduaneiro**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. **Curso de Direito Tributário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. **Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro**. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. **Código Aduaneiro da União**. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. **Introdução à Economia**. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de Similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que o limite de 3% representa uma estatística de semelhança e não um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade maior do que 3% e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho.

Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual o percentual aceitável para ser considerado plágio?](#)



Versão do CopySpider: 2.3.1

Relatório gerado por: moises.mmsmail@gmail.com

Modo: web / normal

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
TCC Moisés Final.pdf X https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/constituicao-federal/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil	631	0,81
TCC Moisés Final.pdf X https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965	367	0,73
TCC Moisés Final.pdf X https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/reccida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf	96	0,55
TCC Moisés Final.pdf X https://procenge.com.br/blog/tomada-de-decisao-planejamento-estrategico	31	0,20
TCC Moisés Final.pdf X https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7923912	10	0,05
TCC Moisés Final.pdf X https://www.nwabr.org/sites/default/files/Principles.pdf	0	0,00
TCC Moisés Final.pdf X http://www.w3.org/2000/svg	0	0,00
TCC Moisés Final.pdf X http://www.google.com.br/url?esrc=s	0	0,00
Arquivos com problema de download		
https://www.sciencedirect.com/topics/social-sciences/social-constructivism	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Erro: Parece haver uma restrição de acesso para esse arquivo. HTTP response code: 302403 - Server returned HTTP response code: 403 for URL: https://www.sciencedirect.com/unsupported_d_browser	
https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/17-right-property	Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Index 30 out of bounds for length 30	



=====
Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/constituicao-federal/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil> (66499 termos)

Termos comuns: 631

Similaridade: 0,81%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/constituicao-federal/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil> (66499 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com a finalidade de obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.



SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucsal.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico. Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre



o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, **do direito à** propriedade privada e da primazia **do interesse público, sempre que a** sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar **na forma que** se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam **a posse de** bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade **do Estado de** se financiar **por meio da** cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira **é uma das** fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela **arrecadação dos tributos** incidentes pelas exportações e importações, **bem como da** imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positivação normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir **recursos para o** erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos **com a sanção**, arrecadados **ao erário e** será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o **senso comum?** **de que a** ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos **incidentes sobre a importação**. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados **nos processos de** importação, os quais **tem o condão de** fortalecer o crime organizado cujo impacto **social e de** extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela **Receita Federal do Brasil** (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da **legislação em vigor** que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB **no que tange a** arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias **com o intuito de** trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS



A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi



maior **do que o** de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais, viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder **e o estado** absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar **de uma vez** o poder econômico da nobreza. Corra (2018, p. 28) aponta **que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia** (Virginia Bill of Rights) elencou **o ?direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança?**, como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, **em 26 de agosto de 1789**, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como **?a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão?**. Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas **em 21 de março de 1804**, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como **?Código Napoleônico?**, que a propriedade privada recebeu proteção contra **os atos do governante, em seu art. 5443**. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burgo, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. **O conceito de ?propriedade?**, então adotado, serviu de fundação **para o Estado Liberal** que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração **do trabalho e** concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu **na forma dos** movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 **?A propriedade é o direito de** fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto **que não se** faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos?; **Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.**

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico **vigente.**

Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas



novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres (2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, **com a Constituição da República de Weimar**. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram **de uma vez por todas as** disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata **da publicação do** livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, **em conjunto com** as políticas de auxílio social adotadas **pelo Governo do** Estados Unidos, chamadas de New Deal, **como forma de enfrentamento da** crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou **de forma direta** intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), **o direito à** propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com **o interesse social**. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas **na Constituição de 1967** que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à **sua função social**. Atualmente, **o direito à** propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, **da Constituição Federal de 1988 (CF88)**, **com a mesma** limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando **o interesse social**. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita **harmonia com o** conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem **do direito à** propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Bentham e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, **o direito à** propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha **o conceito de** posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, **a posse de** bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação **do direito à** propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento **do Estado, na** fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução



de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria **de acordo com a razão** de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que **não pode ser** apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e **as peculiaridades de** cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário **para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana**, este **por si só** um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo **dos Direitos Individuais**, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente **a proteção de** um direito **de maior valor**.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, **o direito à** propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção **dos direitos individuais**, calcados no sistema de freios e contrapesos e da **separação dos poderes**, em seu texto, como **o direito de acesso à** justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao **devido processo legal**, art. 5º, inc. LIV, direito ao **contraditório e a ampla defesa**, art. 5º, inc. LV e **o direito de petição**, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem **a proteção do** cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que **o direito à** propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela **sua função social**.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu **poder de polícia**, limitando **o direito de propriedade de bens e** mercadorias importadas, por meio



dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, **no âmbito do direito comparado**, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO **DO PERDIMENTO DE BENS**

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione **bens e serviços**?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la **do poder de quem** quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, **saúde e educação**, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que **tem o condão de** aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que **o dever de pagar impostos** é uma forma de limitação individual, todavia **a capacidade de** atuação financeira **do Estado é** um pressuposto para tal, **tendo em vista** que os recursos obtidos revertem em benefícios para **toda a sociedade**.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social **sem que haja** também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, **para que o Poder Público** atinja **seus objetivos sociais**, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção **e distribuição de** energia, **saneamento básico e** exploração, prospecção e refino **de petróleo**. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente **a sociedade de forma ampla**.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel **do Estado é** a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver **recursos financeiros para custear a** atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica **a receita de** duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas **jurídicas de direito público**, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária **por meio do** lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes **do poder de** império, quando o Estado determina que quem praticar **ou deixar de** praticar tal ato (hipótese de incidência),



quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia **ao Estado de** forma impositiva, independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula **a importação e exportação** de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular **a**

11

venda de produtos acabados **de maior valor** agregado. Pode-se ainda proibir **a importação de** algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar **a importação de bens de capital** para modernizar a indústria nacional.

A **redução do imposto de** importação que incide sobre certos alimentos, em **o condão de** tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, **em decorrência da** lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal **a função de** controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela **Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil** (RFB), que se organiza **por meio do seu regimento interno**, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria **em seu art. 1º**, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar **as atividades de administração tributária** federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas **às contribuições sociais destinadas ao** financiamento **da seguridade social e** às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, **na forma da legislação em vigor;**

[...]

VII - acompanhar **a execução das políticas** tributária e aduaneira e estudar **seus efeitos sociais e econômicos;**

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e **executar os serviços de** administração, **fiscalização e controle** aduaneiros, **inclusive quanto ao** alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços **de transferência de** mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais **sobre a matéria;**

XX - planejar, coordenar e realizar **as atividades de** repressão aos ilícitos tributários e

aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, **entorpecentes e drogas afins**, armas de fogo, lavagem e ocultação de **bens, direitos e valores**, observada a competência específica **de outros órgãos**;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências **de outros órgãos**;

Pelos verbos **do inciso I** aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando **por meio de** suas alfândegas espalhadas **por todo o país**. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar **as atividades de** repressão aos ilícitos aduaneiros.

Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar **a definição do** Decreto-

12

Lei 37/66, **art. 33**:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende **por todo o território** aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas **nos quais se** efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes **do exterior ou a ele** destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante **do território nacional**, nela incluídos as **águas territoriais e** o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem **o comércio exterior** na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende **todo o território nacional** onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada **de meios para** isto, notadamente de normas positivadas, **em função do princípio da** legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente **a aplicação da** pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma **?pena por prática de** ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.



No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois cita o ?antigo caos? que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria **os meios de** dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir **o cumprimento da Lei**. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem **em conformidade com as regras de** importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades **de pena de** perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a **pena de perda do** veículo **nos seguintes casos:**

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem **a exercer a** navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles **do exterior ou** a eles destinado, **de modo a** tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem **observância das normas** legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - **quando o** veículo conduzir mercadoria sujeita **à pena de perda**, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - **no caso do inciso II do caput, a** pena de perdimento da mercadoria;

II - **no caso do inciso III do caput, a** multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado **se refere ao** veículo que é meio para a introdução **de bens e** pessoas, **no território nacional**, de forma clandestina. **Por meio de** condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe **a previsão de** multa para o transportador, por



passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda **os casos de** transportar mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, **hipótese em que a** multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se **de serviço de** transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 **Art. 334-A do Código Penal.**

6 **Art 334 do Código Penal.**

14
acarretará também na pena de perdimento, **tendo em vista** que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, **outra modalidade de pena de** perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a **pena de perda da** mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, **em qualquer veículo** ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, **qualquer que seja** o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - **nas condições do inciso anterior** possuída **a qualquer título ou para qualquer fim;**

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, **ainda que a** falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial **no país, se**



não for feita prova de sua importação regular;

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembaraçada nos termos do inciso III do art.13;

XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;

XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;

XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;

XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei N° 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15

bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei



número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16

que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.



As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação **do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império**, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. **O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.**

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, **no exercício de suas atribuições**, obrigado, **sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal**, a realizar **a aplicação da sanção sempre que a conduta** verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, **art. 14**:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar **no mercado de câmbio**, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º **O disposto no caput deste artigo não se aplica** ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada **na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo**.

...

§ 3º **O descumprimento do disposto neste artigo** acarretará, após **o devido processo legal**, o perdimento **do valor excedente** aos limites **referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional**, além das sanções penais **previstas na legislação** específica.

§ 4º Compete à **Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda** regulamentar **o disposto no § 1º deste artigo**. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração **de que trata o § 3º deste artigo será** aplicada por Auditor-Fiscal **da Receita Federal do Brasil e formalizada por meio de** auto de infração acompanhado **de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda**, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos **e os demais** elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído **pela Lei nº 14.651, de 2023**)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembaraço e **do pagamento dos** tributos, da chegada de produto ou da mercadoria



sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensa, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?. Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão. O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de

mercadorias, **por dano ao** erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se este pagar **o valor correspondente à pena de** perdimento. **No parágrafo único do** mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida **por dano ao** erário, não pode ultrapassar três vezes **o valor da** mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. **De acordo com** Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo **à fazenda pública**, mesmo que seja de forma presumida, **por força de** interpretação legal. Pelo exposto, fica patente **o tratamento diferenciado** dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta **a possibilidade de** sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico **que não se** pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano **ao erário e** outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente **da prática de ilícitos** penais ou com **fraude à lei**.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira **sobre bens e** produtos destinados **ao ativo permanente** imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira **não se aplica apenas** às mercadorias destinadas à venda, mas a **qualquer tipo de** produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificado alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se **a ausência de previsão** legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. **No caso da União Europeia (UE)** o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina **as sanções aplicáveis em caso de** incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, **uma das seguintes** formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão **ou alteração de** uma autorização **que tenha sido** concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, **no âmbito da** UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva **a aplicação da** pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada **na Lei Orgânica** 12/95, no art. 5º:



Artigo 5. Confisco.

1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada **a prática do** crime, salvo se pertencer a terceiro **que não tenha** nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face **ao valor do** crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, **de qualquer natureza**, tenham servido de instrumentos **para a prática do** crime.
2. Se **por qualquer motivo**, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente **de outros bens** pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens **e instrumentos de** contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas **no âmbito de uma organização** ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que **os bens de** cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por **cada uma delas** provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, **neste último caso, desde que a** situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência **de Administração Tributária do Estado, com exceção dos** bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, **caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra** destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, **de acordo com o disposto no** artigo 6.2 a) e) **da Lei 17/2003, de 29 de maio**, que regulamenta **o Fundo de** bens confiscados para **tráfico ilícito de** drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido **na Lei Orgânica** espanhola, é bastante dura,



mesmo alcançando apenas ilícitos penais. **Se estende aos** meios, elementos e frutos da atividade criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança **os bens de todos os** participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente **os bens dos** envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada **para aplicação em** condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz **em seu art. 323, 2º**:

Quem constatar infração aduaneira tem **o direito de** apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e **todos os demais** documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, **os meios de** transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos **até que seja** prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão **em razão de** qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão **como forma de** caução, para mitigar um possível dano **ao erário e** outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações **ou de qualquer outra** maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa **ou de outra** forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:



(1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;
(B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada de acordo com a lei aplicável;
(C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49;
(E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.
[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM) sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, de acordo com um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção de acordo com a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto de acordo com a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou



(B) permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete negativamente **a saúde, a segurança** ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados **para os Estados Unidos**.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco **para os Estados Unidos** por violação das leis alfandegárias **e que não esteja** sujeita a **busca e apreensão de acordo com as** disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta de um a licença de importação **de um órgão** anuente. Esta ainda prevista uma **busca e apreensão**, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito **às normas de** cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende **ainda que as** mesmas práticas **de combate a** ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e **na proteção do** erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório **para a prática** destes ilícitos. O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, **bem como a sua legislação e a** justificativa **para a sua** aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado. No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora **estatal**.

4 **SOBRE A** (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES

DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção **de que a** justificativa para **os atos praticados** visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, **como instrumento de** proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O **comércio exterior** tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento **de bens de consumo de** suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras **e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação**, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para **que não sejam** utilizados para **a entrada de** produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é **a proteção do mercado** nacional, **que é o** nosso mais importante bem **econômico**. **Por meio dele** é gerada a demanda que será suprida pela oferta **de bens e serviços**, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular **a formação de capital nacional e os** investimentos feitos no país. **Para que seja** economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, **na manutenção de** empregos ou na **garantia de um ambiente de livre concorrência**, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita **em desacordo com as normas** nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida **pelo Decreto-lei N° 1.455/76, art. 29:**

Art. 29. A destinação das mercadorias **a que se refere o art. 28 será** feita das seguintes formas: (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

I ? alienação, mediante: (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

a) licitação; ou (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

b) doação **a entidades sem fins lucrativos**; (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

II ? incorporação **ao patrimônio de órgão da administração pública**; (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

III ? destruição; ou (Incluído **pela Lei nº 12.350, de 2010**)

IV ? inutilização. (Incluído **pela Lei nº 12.350, de 2010**)

§ 1o As mercadorias **de que trata o caput** poderão ser destinadas: (Incluído **pela Lei nº**



12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se



ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.



Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abrangida principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples, ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a **Administração Pública**, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a **finalidade do interesse público** possa, **sempre que necessário**, desconsiderar o **direito à** propriedade para proteção do erário e da sociedade. **No caso de** apreensões relacionadas ao **tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal** a sua apreensão. O mesmo **ocorre com os** veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o **direito à** propriedade, **tendo em vista** que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a **aplicação da multa** deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa **não tem o** caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o **disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de** importação de mercadoria ao desamparo de guia **de importação ou** documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, **bem como, quando** for proibida a sua importação, consumo ou circulação **no território nacional**, a conversão da pena de perdimento em multa **equivalente ao valor** aduaneiro da mercadoria, **não impede a** apreensão da mercadoria, objeto da importação. (**redação dada pela Lei nº 10.637/02**). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a **aplicação da multa** no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O **direito à** propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28
levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento



jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito individual, **não pode ser** absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de **função social da propriedade** privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo.

Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário **que o Estado** tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos **impostos e contribuições** incidentes **sobre as exportações** e importações. Contudo, tem ainda **o condão de** propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe **a entrada de** produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda **o efeito de servir de proteção ao** mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições **quando se tratar de** importação de mercadorias, ressalvados **os regimes especiais de** importação, que são uma ferramenta **de desenvolvimento econômico**, estimulando **a importação de bens de capital e** desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância **para o funcionamento** de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante **o pagamento da** multa e dos impostos devidos. Já existe uma **outra modalidade**, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma **que não se** pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo **e a de** moeda. Sendo **cada uma delas** descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum **de que a Administração Pública** atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão **e às empresas**, que realizam

29

importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, **tendo em vista** os efeitos na segurança pública daí decorrentes. **Sempre que o Estado** age tendo por baliza a consecução **do interesse público** ou por finalidade alcançá-lo, **e dentro do** estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando **dentro dos limites estabelecidos** pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque **do direito à** propriedade

privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdiJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976**. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:



<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08 abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. **Rio de Janeiro**: LTC, 2017. 295p.



HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Marins Pontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. **Rio de Janeiro**: Editora Saraiva, 2024.

MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações **do Direito de Propriedade** Privada. 1 ed. **Rio de Janeiro**: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. **Rio de Janeiro**: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. **Rio de Janeiro**: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====

Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965> (38516 termos)

Termos comuns: 367

Similaridade: 0,73%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965> (38516 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de **Direito da** Universidade Católica do
Salvador, **com a finalidade de obter** o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos **que ocorre entre o direito à** propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos **pela Constituição Federal de 1988 (CF88)**, quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. **O direito à** propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já **o princípio da** primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda **o objetivo de** demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda **a finalidade de** afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.



SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro

e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucsal.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico. Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre



o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade privada e da primazia do interesse público, **sempre que a** sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam **a posse de bens** pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade **do Estado de** se financiar **por meio da** cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, **na medida em que** é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da posituação normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o **senso comum?** **de que a** ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados **nos processos de** importação, os quais **tem o condão de** fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira **e o seu** reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB **no que tange** a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO **DO DIREITO DE** PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS



A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi



maior **do que o** de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais, viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar **de uma vez** o poder econômico da nobreza. Correra (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, **a Declaração de** Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou **o ?direito de** gozar a vida e a liberdade com **os meios de** adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança?, como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 **de agosto de** 1789, **a Declaração dos** Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como **?a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão?**. Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 **de março de** 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como **?Código Napoleônico?**, que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 5443. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burgo, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. **O conceito de** **?propriedade?**, então adotado, serviu de fundação **para o Estado** Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, **na garantia dos** contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo **passou a ser** questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu **na forma dos** movimentos socialistas, marxistas **ou não**.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 **?A propriedade é o direito de** fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto **que não se** faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos?; **Art. 544, do Código** Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas



novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres (2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Bentham e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução



de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, **que não é** resolvida na segunda fase. Pelo exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria **de acordo com a razão de** existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que **não pode ser** apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada **e o mais** clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este **por si só** um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, **art. 1.2284, o direito à** propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados **no sistema de** freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como **o direito de** acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, **ao devido processo legal**, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e **o direito de** petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados **à condição de** direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente **que o direito à** propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu **poder de polícia**, limitando **o direito de** propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio



dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, **no âmbito do direito comparado**, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la **do poder de quem quer que** injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que **tem o condão de** aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, **tendo em vista que** os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria **os seus próprios** objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, **para que o** Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, **é necessário que** retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária **por meio do** lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes **do poder de** império, quando o Estado determina que quem praticar **ou deixar de** praticar tal ato (hipótese **de incidência**),



quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva, independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandeamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e

aduanheiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos **do inciso I** aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando **por meio de** suas alfândegas espalhadas por **todo o país**. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros.

Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função **do princípio da** legalidade, pois **o Estado só** pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente **a aplicação da** pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que **se trata de** uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma **?pena? por prática de** ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.



No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois cita o ?antigo caos? que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria **os meios de** dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o **cumprimento da Lei**. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem **em conformidade com as regras** de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se **a pena de** perda do veículo **nos seguintes casos**:

I - **quando o** veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto **às normas que o** habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, **de modo a** tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância **das normas legais** e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - **no caso do** inciso II do caput, **a pena de** perdimento da mercadoria;

II - **no caso do inciso III do** caput, **a multa de** R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena **prevista no artigo** supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, **no território nacional**, de forma clandestina. **Por meio de** condutas que estão tipificadas **no código penal** como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe **a previsão de** multa para o transportador, por



passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda **os casos de** transportar mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou **da data da** ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, **hipótese em que a multa será** convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se **de serviço de transporte** regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 **Art. 334-A do Código Penal.**

6 **Art 334 do Código Penal.**

14
acarretará também na pena de perdimento, **tendo em vista que** não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) **é a que** ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se **a pena de** perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades **do serviço e** do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, **qualquer que seja** o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada **na zona de** vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou **para qualquer fim**;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, **ainda que a falsificação ou** a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada **de prova de** pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as **do art.58**;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, **se**



não for feita prova de sua importação regular;

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;

XIII - transferida a terceiro, **sem o pagamento** dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembaraçada **nos termos do inciso III do art.13**;

XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;

XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;

XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, **de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte**, do imposto de importação;

XVI - fracionada **em duas ou mais** remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, **no todo ou em parte**, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)

XVII - estrangeira, **em trânsito no território** aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVII - estrangeira, **em trânsito no território** aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)

XVII - estrangeira, **em trânsito no território** aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, **ou de qualquer modo** oculta;

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15

bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa **na forma da** legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso **do prazo de** permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) **dias após a** descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) **dias da data da** interrupção do despacho **por ação ou omissão** do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) **dias da data da** notificação **a que se refere o artigo 56** do Decreto-lei



número 37, de 18 de novembro de 1966, **nos casos previstos no** artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (**quarenta e cinco**) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (**quarenta e cinco**) dias, **sem que o** passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas **nas hipóteses previstas** nas alíneas " a " e " b " do **parágrafo único** do artigo 104 e nos **incisos I a XIX** do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, **na hipótese de** ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído **pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002**)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas **no caput deste artigo será** punido com **a pena de** perdimento das mercadorias. (Incluído **pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002**)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído **pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002**)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, **de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)**

§ 4o **O disposto no § 3o não impede a** apreensão da mercadoria **nos casos previstos no inciso I** ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação **no território nacional.** (Incluído **pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002**)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida **na forma da** legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único. Independentemente do **curso de processo criminal**, as mercadorias **a**

16

que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas **na forma deste** Decreto-lei.



As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do Direito Administrativo Sancionador, **que trata da** atuação do Estado, no uso do seu **poder de polícia**, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando **a Administração Pública para a sua** aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, **no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de** ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar **a aplicação da** sanção **sempre que a conduta** verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, **art. 14**:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente **por meio de** instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá **a identificação do** cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º **O disposto no caput deste artigo não se aplica ao** porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada **na forma do** regulamento **de que trata o § 4º deste artigo.**

...

§ 3º **O descumprimento do disposto neste artigo acarretará,** após o **devido processo legal,** o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º **deste artigo em favor do** Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar **o disposto no § 1º** deste artigo. (**Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023**)

§ 5º **A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada** por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada **por meio de** auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, **se for o caso, de** termo de guarda, **o qual deverá** estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos **e os demais elementos** de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído **pela Lei nº 14.651, de 2023**)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembaraço **e do pagamento** dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria



sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensa, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?. Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão. O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de

mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. **No parágrafo único do mesmo art.** observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes **o valor da** mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. **De acordo com** Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, **por força de** interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando **a pena de** perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico **que não se** pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente **da prática de** ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, **a pena de** perdimento aduaneira **não se aplica apenas** às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificado alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se **a ausência de previsão** legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. **No caso da** União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis **em caso de** incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, **no âmbito da** UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva **a aplicação da** pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada **na Lei Orgânica** 12/95, no art. 5º:



Artigo 5. Confisco.

1. Qualquer pena aplicada **por crime de** contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte **com o qual** é praticada **a prática do** crime, salvo se pertencer a terceiro **que não tenha** nele participado **e o Juiz ou Tribunal** competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face **ao valor do crime, meios de transporte** sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, **de qualquer natureza**, tenham servido de instrumentos **para a prática do** crime.
2. Se **por qualquer motivo**, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. **O Juiz ou Tribunal** deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas **no âmbito de** uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por **cada uma delas** provêm da atividade criminosa.
5. **O Juiz ou Tribunal** poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta **a qualquer pessoa** por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, **desde que a** situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos **pela prática do crime de** contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, **caso em que a** alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, **de acordo com o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de** 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido **na Lei Orgânica** espanhola, é bastante dura,



mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens **de todos os** participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, **na medida em que** sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, **no Código de Aduanas**, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem **o direito de** apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas **e todos os demais documentos** relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, **os meios de transporte e** as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão **em razão de** qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações **ou de qualquer** outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

(1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;
(B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada **de acordo com a** lei aplicável;
(C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 **do título 49**; **ou**
(E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.
[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM) sua importação ou entrada **estiver sujeita a** qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem **em conformidade com** a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização **de uma agência** do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 **do título 17** **ou** seção 2318 ou 2320 **do título 18**);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 **do título 15**;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e **Proteção de Fronteiras** dos EUA determina que **se trata de** uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria **estiver sujeita a** restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, **de acordo com** um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção **de acordo com a** seção 1499 deste título, **a menos que** o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou **o valor da** mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto **de acordo com a** seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer **caso em que a** apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou



(B) permitir a exportação da mercadoria, **a menos que** sua liberação afete negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados **para os Estados** Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco **para os Estados** Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão **de acordo com as** disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais **de Processo Penal**. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta **de um a** licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), **pelo fato de** os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando **o seu caráter**. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com **a pena de** perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação **e o seu caráter** pouco dissuasório **para a prática** destes ilícitos.

O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, **bem como a** sua legislação e a justificativa **para a sua** aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado.

No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE **A (INEXISTÊNCIA DE)** FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES

DE PERDIMENTO DE BENS

Quando **se trata de** tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção **de que a** justificativa para **os atos praticados** visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, **na medida em que** gera empregos e garante o abastecimento **de bens de** consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater **a prática de** ilícitos **nas operações de** importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos **para que não sejam** utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas **de segurança pública**, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. **Para que seja** economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida **de entrar em** nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias **a que se refere o art. 28** será feita das seguintes formas: (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

I ? alienação, mediante: (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

a) licitação; ou (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (**Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010**)

III ? destruição; ou (Incluído **pela Lei nº 12.350, de 2010**)

IV ? inutilização. (Incluído **pela Lei nº 12.350, de 2010**)

§ 1o As mercadorias **de que trata o caput** poderão ser destinadas: (Incluído **pela Lei nº**



12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se

ainda um viés de queda, **tendo em vista que** na série vislumbra-se que a sua representatividade vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, **no que couber, as** competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao **que tange à** circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas **durante o processo de** internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, **bem como o** dano potencial que podem inferir.

Nota-se **ainda que o** valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem **ser objeto de** leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.



Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abrangida principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):



Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples, ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a **Administração Pública**, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a **finalidade do** interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o **direito à** propriedade para proteção do erário e da sociedade. **No caso de** apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam **sob a responsabilidade da Polícia Federal** a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o **direito à** propriedade, **tendo em vista que a** própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, **na medida em que** reconheceu que a **aplicação da** multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o **disposto no §4º do** artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, **nos casos de** importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação **no território nacional**, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, **não impede a** apreensão da mercadoria, objeto da importação. (**redação dada pela Lei nº** 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a **pena de** perdimento, sendo correta a **aplicação da multa no valor** aduaneiro da mercadoria, **haja vista que** o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O **direito à** propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28
levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento



jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito individual, **não pode ser** absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O **conceito de** função social da propriedade privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um **ponto de vista** mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo.

Para que os objetivos sociais sejam alcançados, **é necessário que** o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda **o condão de** propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, **na medida em que** combate **a ocorrência de** ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições **quando se tratar de** importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação **de bens de** capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância **para o funcionamento** de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante **o pagamento da multa** e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma **que não se** pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo **cada uma delas** descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum **de que a Administração Pública** atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29

importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, **tendo em vista** os efeitos na segurança pública daí decorrentes. **Sempre que o** Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando **dentro dos limites** estabelecidos pelo legislador. Desta forma, **quando houver o** choque do direito à propriedade

privada e o interesse público, ou quando a **Administração Pública** atua impondo a sanção da pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a **aplicação da** sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto **em território nacional** ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a **ser objeto de delito ou** mesmo um delito em si.

Sendo assim, a **pena de** perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, **que o direito** individual à propriedade privada. Nos casos **em que a posse** da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos **e das Penas**. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdiJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, **de 7 de abril de** 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina **o regime de** entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas **e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:



<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08 abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteado Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: **a pena de** perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.



HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Marins Pontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====

Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2:

<https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>
(5727 termos)

Termos comuns: 96

Similaridade: 0,55%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>
(5727 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com a finalidade de obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.



KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucsal.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, **por meio das** suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico. Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, **por meio de** seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os



que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a **propriedade privada** foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade **do Estado de** se financiar por meio da cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positivação normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o ?senso comum? de que a ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes **sobre a importação**. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados **nos processos de** importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS



FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria **a propriedade privada** é um conceito que vem evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens **de acordo com a** sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de



produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior **do que o** de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais, viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar **de uma vez** o poder econômico da nobreza. Corraer (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou **o ?direito de** gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança?, como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como **?a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão?**. Fica patente que **a propriedade privada** deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como **?Código Napoleônico?**, que **a propriedade privada** recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 544. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burgo, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo **a propriedade privada** como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de **?propriedade?**, então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 **?A propriedade é o direito de** fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos?; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica *Rerum Novarum* (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres (2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram **de uma vez por** todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro *A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização *justa* da propriedade. Apenas na Constituição **de 1967 que não** figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), **a propriedade privada** está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Benthan e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto *bom* ou *mal* em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria **a propriedade privada**

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à



propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria **de acordo com a** razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se **a propriedade privada** seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que **não pode ser** apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil **a propriedade privada** é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, **no caso em** tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como **o direito de** acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e **o direito de** petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele **que se achar** prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente **que o direito** à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, **da forma que** é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.



Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, para que o Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do



lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva, independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu **regimento interno**, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor.

Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias,

inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;
XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;
XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando **por meio de** suas alfândegas espalhadas por **todo o país**. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros. Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;
II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma ?pena? por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos.



Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois cita o ?antigo caos? que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. Por meio de condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio



utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda **os casos de** transportar mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 Art. 334-A do Código Penal.

6 Art 334 do Código Penal.

14

acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento



dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, **se não for** feita prova de sua importação regular;

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembaraçada nos termos do inciso III do art.13;

XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;

XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;

XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, **de modo a** iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;

XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, **ou de qualquer modo** oculta;

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15
bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, **sem que tenha sido** iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do



importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput **deste artigo será** punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16

que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-

lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma **em vigor**. **De forma que o** agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente **por meio de** instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares **dos Estados Unidos da América**) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º **deste artigo será** aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada **por meio de** auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for **o caso, de** termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembarço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria



17

sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, **para garantir o** tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha **os processos de** importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensão, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?.

Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, **por meio de** fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18

apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual **a finalidade da** apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro.

Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão. O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. De acordo com Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificada alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais,

notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.

1. Qualquer pena aplicada **por crime de** contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado **o confisco de** valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. **O confisco de bens**, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente **obtidos por cada uma delas** provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta **a qualquer pessoa** por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do **Estado, com exceção dos** bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, **caso em que** a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, **de acordo com o** disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.



A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens **de todos os** participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem **o direito de** apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas **e todos os** demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos **até que seja** prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão **em razão de** qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já **nos Estados Unidos** as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações **ou de qualquer** outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, **nos Estados Unidos em** contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.



[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

- (1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;
- (B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada **de acordo com a lei** aplicável;
- (C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou
- (E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.

[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

- (UM) **sua importação** ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;
 - (B) **sua importação** ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência **do Governo dos Estados Unidos** e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;
 - (C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, **mas não se limitando a**, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);
 - (E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;
 - (E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;
 - (E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações **por escrito de que** importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou
 - (G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) **da seção 1201** do título 17.
- (3) Se **a importação** ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo **do Governo dos Estados Unidos** ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, **de acordo com** um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção **de acordo com a** seção 1499 deste título, **a menos que o** visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com **a importação** ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.
- (4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou **o valor da** mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria **nos Estados Unidos**, ela não será apreendida, exceto **de acordo com a** seção 1592 deste título.
- (5) **Em qualquer caso em que** a apreensão e **o confisco de** mercadorias sejam exigidos

ou autorizados por esta secção, o Secretário poderá:

(UM)remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B)permitir a exportação da mercadoria, **a menos que** sua liberação afete negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas **dos Estados Unidos** ou tentadas a serem exportadas ou enviadas **dos Estados Unidos** contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados **para os Estados Unidos**.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco **para os Estados Unidos** por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a **busca e apreensão de acordo com as disposições da** seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo **do Governo dos Estados Unidos**?, ou seja, pela falta de um a licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma **busca e apreensão**, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de **os Estados Unidos** adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos.

O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, **bem como a sua** legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado.

No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I ? alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III ? destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV ? inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1o As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem

de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, **bem como o** dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em



leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) ?passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao ?princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam ?mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas ?antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for.

Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples, ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade.

No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, **nos casos de** importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida **a sua importação**, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, **da forma que** se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que



levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito individual, **não pode ser** absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de ?função social da propriedade privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário **de que não** pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo.

Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário **que o Estado** tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância para o funcionamento de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo **cada uma delas** descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29
importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes. **Sempre que o Estado** age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão

primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, **que o direito** individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdiJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.



BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:

<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08 abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017.



295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====
Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2: <https://procenge.com.br/blog/tomada-de-decisao-planejamento-estrategico> (3615 termos)

Termos comuns: 31

Similaridade: 0,20%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <https://procenge.com.br/blog/tomada-de-decisao-planejamento-estrategico> (3615 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com **a finalidade de** obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda **o objetivo de** demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda **a finalidade de** afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.



SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da

Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucs.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico.

Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, **por meio de** seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade

privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e **de que forma** e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal **é preciso analisar** a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade do Estado de se financiar **por meio da** cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positivação normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o *senso comum* de que a ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados nos processos de importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem



evoluindo com o **decorrer do tempo**. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens **de acordo com** a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que **por sua vez** desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior do que o de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais,



viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar de uma vez o poder econômico da nobreza. Corra (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou o "direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança", como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como "a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como "Código Napoleônico", que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 544. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burguês, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de "propriedade", então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 "A propriedade é o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos"; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres



(2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou **de forma direta** intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Benthan e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo

exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta **para que as** sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria **de acordo com** a razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre **sobre o que** seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que não pode ser apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta **que a sua** definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como o direito de acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e o direito de petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que o direito à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na

chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos **é uma forma de** limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, **para que o** Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva,



?independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de



fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando **por meio de** suas alfândegas espalhadas por todo o país. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros. Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que **se trata de** uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma ?pena? por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois



cita o "antigo caos" que havia antes do homem ceder **parte da sua** liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. **Por meio de** condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda os casos de transportar



mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 Art. 334-A do Código Penal.

6 Art 334 do Código Penal.

14

acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada **na zona de** vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;



- XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;
- XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;
- XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembaraçada nos termos do inciso III do art.13;
- XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;
- XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;
- XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;
- XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;
- XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15
bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

- I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;
- II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:
 - a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou
 - b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou
 - c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo



Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.
Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16
que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do

Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente **por meio de** instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá **a identificação do** cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada **por meio de** auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembarço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria

17
sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o



imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. **Por sua vez** as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensão, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando **se trata de** produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?.

Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, **por meio de** fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão.

O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se

este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. **De acordo com** Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta **a possibilidade de** sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificada alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.



1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por cada uma delas provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, **de acordo com** o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade



criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens **de todos os** participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem o direito de apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e todos os demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão em razão de qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações ou de qualquer outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

(1)é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;



(B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada **de acordo com** a lei aplicável;

(C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou

(E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.

[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM) sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que **se trata de** uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, **de acordo com** um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção **de acordo com** a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto **de acordo com** a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B) permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete

negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados para os Estados Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco para os Estados Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão **de acordo com as** disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta de um a licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos. O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, bem como a sua legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado. No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando **se trata de** tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado **que há um** forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias **é uma forma de** estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I ? alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III ? destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV ? inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1o As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

- a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se **que a sua** representatividade

vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de

mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) ?passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao ?princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar **que os objetivos** da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm **a finalidade de** estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam ?mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas ?antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É **uma questão de** suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples,

ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade. No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28

levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito



individual, não pode ser absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de ?função social da propriedade privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo.

Para **que os objetivos** sociais sejam alcançados, é necessário que o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são **uma ferramenta de** desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância **para o funcionamento** de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo cada uma delas descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29
importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes. Sempre que o Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da



pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse **passa a ser** objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdIJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:
<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08



abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma



perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIWI, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====
Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf \(11767 termos\)](#)

Arquivo 2: <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7923912> (7807 termos)

Termos comuns: 10

Similaridade: 0,05%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf \(11767 termos\)](#)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7923912> (7807 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com a finalidade de obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between **the right to** property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. **The right to** property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, **from** CF88. **The principle of** the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved **based on the** model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how **the weighing of** principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, **in the case** proposed by this study. It **also has the** purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as **a guide for** the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.



SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da

Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucs.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico. Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade



privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade do Estado de se financiar por meio da cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positividade normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o ?senso comum? de que a ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados nos processos de importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem



evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior do que o de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais,



viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar de uma vez o poder econômico da nobreza. Corraer (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou o "direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança", como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como "a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como "Código Napoleônico", que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 544. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burguês, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de "propriedade", então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 "A propriedade é o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos"; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres



(2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Benthan e **John Stuart Mill**. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo



exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria de acordo com a razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que não pode ser apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como o direito de acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e o direito de petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que o direito à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na



chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, para que o Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva,



?independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de



fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando por meio de suas alfândegas espalhadas por todo o país. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros. Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneiro. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma ?pena? por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois



cita o "antigo caos" que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. Por meio de condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda os casos de transportar



mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 Art. 334-A do Código Penal.

6 Art 334 do Código Penal.

14

acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

- XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;
- XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;
- XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembarçada nos termos do inciso III do art.13;
- XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;
- XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;
- XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;
- XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;
- XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15
bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

- I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;
- II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:
 - a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou
 - b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou
 - c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo



Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16

que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do

Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada por meio de auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembaraço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria

17
sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o



imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensão, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?.

Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão.

O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se

este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. De acordo com Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificada alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.



1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por cada uma delas provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, de acordo com o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade



criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens de todos os participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem o direito de apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e todos os demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão em razão de qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações ou de qualquer outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

(1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;

(B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada de acordo com a lei aplicável;

(C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou

(E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.

[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM) sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, de acordo com um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção de acordo com a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto de acordo com a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B) permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete



negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados para os Estados Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco para os Estados Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão de acordo com as disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta de um a licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos. O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, bem como a sua legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado. No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I ? alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III ? destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV ? inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1o As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

- a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade



vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de

mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) ?passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao ?princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam ?mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas ?antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples,



ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade. No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28

levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito



individual, não pode ser absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de ?função social da propriedade privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo. Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário que o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância para o funcionamento de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo cada uma delas descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29
importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes. Sempre que o Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da



pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: **Cambridge University Press**, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdIJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:
<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08



abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma



perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIWI, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====
Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2: <https://www.nwabr.org/sites/default/files/Principles.pdf> (255 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0,00%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento

<https://www.nwabr.org/sites/default/files/Principles.pdf> (255 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.

Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com a finalidade de obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.



SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da

Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucs.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico.

Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade

privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade do Estado de se financiar por meio da cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positivação normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o ?senso comum? de que a ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados nos processos de importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem



evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior do que o de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais,



viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar de uma vez o poder econômico da nobreza. Corra (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou o "direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança", como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como "a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como "Código Napoleônico", que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 544. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burguês, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de "propriedade", então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 "A propriedade é o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos"; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres



(2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Benthan e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo

exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria de acordo com a razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que não pode ser apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como o direito de acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e o direito de petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que o direito à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na



chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, para que o Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva,



?independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de



fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando por meio de suas alfândegas espalhadas por todo o país. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros. Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma ?pena? por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois



cita o "antigo caos" que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. Por meio de condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda os casos de transportar



mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 Art. 334-A do Código Penal.

6 Art 334 do Código Penal.

14
acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

- XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;
- XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;
- XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembaraçada nos termos do inciso III do art.13;
- XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;
- XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;
- XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;
- XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;
- XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15
bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

- I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;
- II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:
 - a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou
 - b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou
 - c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo

Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16

que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do



Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada por meio de auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembaraço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria

17
sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o



imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensão, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?.

Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão.

O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se

este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. De acordo com Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificada alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.



1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por cada uma delas provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, de acordo com o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade



criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens de todos os participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem o direito de apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e todos os demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão em razão de qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações ou de qualquer outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

(1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;



(B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada de acordo com a lei aplicável;

(C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou

(E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.

[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM) sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, de acordo com um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção de acordo com a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto de acordo com a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B) permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete

negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados para os Estados Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco para os Estados Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão de acordo com as disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta de um a licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos. O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, bem como a sua legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado. No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I ? alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III ? destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV ? inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1o As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

- a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade



vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de

mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) ?passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao ?princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam ?mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas ?antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples,



ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade. No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28

levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito



individual, não pode ser absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de ?função social da propriedade privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo. Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário que o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância para o funcionamento de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo cada uma delas descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29
importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes. Sempre que o Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da

pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdIJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:
<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08

abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma



perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIWI, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====
Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2: <http://www.w3.org/2000/svg> (93 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0,00%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <http://www.w3.org/2000/svg> (93 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com a finalidade de obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador

2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA



SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucsal.br.

3 FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico.

Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e de que



forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade do Estado de se financiar por meio da cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discorridas. Visa-se ainda, tratar da positivação normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o ?senso comum? de que a ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados nos processos de importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da



Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior do que o de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais, viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de



6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar de uma vez o poder econômico da nobreza. Correra (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou o "direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança", como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como "a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como "Código Napoleônico", que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 5443. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burguês, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de "propriedade", então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 "A propriedade é o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos"; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres (2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira



Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Bentham e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir,

mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria de acordo com a razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que não pode ser apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como o direito de acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e o direito de petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que o direito à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito

administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, para que o Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva, ?independentemente da sua vontade?.



Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência

específica de outros órgãos;
XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando por meio de suas alfândegas espalhadas por todo o país. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros. Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12
Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma ?pena? por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos.

Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois cita o ?antigo caos? que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para

ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. Por meio de condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda os casos de transportar mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir



irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 Art. 334-A do Código Penal.

6 Art 334 do Código Penal.

14
acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em relação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

- I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;
- II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;
- III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;
- IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;
- V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;
- VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;
- VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;
- VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;
- IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;
- X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;
- XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos



- apenas em parte, mediante artifício doloso;
- XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;
- XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembarçada nos termos do inciso III do art.13;
- XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;
- XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;
- XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;
- XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;
- XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15
bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

- I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;
- II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:
- a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou
- b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou
- c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-lei; ou



d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.
Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16
que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de

polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada por meio de auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembarço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria

17
sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de



apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação.

Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensão, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?. Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão.

O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art.

observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. De acordo com Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em visto a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificado alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.

1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos



seguintes bens, bens e instrumentos:

- a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
 3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
 4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por cada uma delas provêm da atividade criminosa.
 5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
 6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, de acordo com o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos



bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens de todos os participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem o direito de apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e todos os demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão em razão de qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações ou de qualquer outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

- (1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;
- (B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas



(21 USC 801 et seq.), e não é importada de acordo com a lei aplicável;
(C)é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou
(E)é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.
[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM)sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B)sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C)é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E)é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E)é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E)é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G)A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3)Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, de acordo com um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção de acordo com a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto de acordo com a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM)remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B)permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado



bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados para os Estados Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco para os Estados Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão de acordo com as disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta de um a licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos.

O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, bem como a sua legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado.

No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I ? alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III ? destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV ? inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1o As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou

após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloadada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade vem caindo anualmente.



Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo

pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) ?passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao ?princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam ?mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas ?antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for.

Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples, ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando

começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade. No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28

levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito individual, não pode ser absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.



O conceito de 'função social da propriedade privada' é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo. Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário que o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância para o funcionamento de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo cada uma delas descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29
importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes. Sempre que o Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre



será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:
<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08 abr. 2024.



BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.



KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIWI, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.



=====
Arquivo 1: [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Arquivo 2: <http://www.google.com.br/url?esrc=s> (27 termos)

Termos comuns: 0

Similaridade: 0,00%

O texto abaixo é o conteúdo do documento [TCC Moisés Final.pdf](#) (11767 termos)

Os termos em vermelho foram encontrados no documento <http://www.google.com.br/url?esrc=s> (27 termos)

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE.



Salvador
2024.2

MOISÉS MONTEIRO DA SILVA

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA
DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado junto à
Faculdade de Direito da Universidade Católica do
Salvador, com a finalidade de obter o título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fagner Vasconcelos Fraga.



Salvador
2024.2

2

A SANÇÃO ADUANEIRA DO PERDIMENTO DE MERCADORIAS COMO FORMA DE RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE

Moisés Monteiro da Silva¹

Orientador: Fagner Vasconcelos Fraga²

RESUMO: O objetivo desta pesquisa é demonstrar o choque de princípios básicos que ocorre entre o direito à propriedade e a primazia do interesse público, ambos princípios basilares do Estado democrático de direito e definidos pela Constituição Federal de 1988 (CF88), quando ocorre a sanção da pena de perdimento em procedimento aduaneiro. O direito à propriedade está garantido pelo inciso XXIII, art. 5º, da CF88. Já o princípio da primazia do interesse público é norteador da atuação do Estado. Desta forma, busca-se demonstrar como este conflito de princípios é solucionado tendo por base o modelo adotado pelo neoconstitucionalismo. Tem ainda o objetivo de demonstrar como é realizado o sopesamento de princípios, como ferramenta para a ponderação e valoração de princípios em colisão, no caso proposto por este estudo. Tem ainda a finalidade de afastar certos conceitos fortemente arraigados na sociedade, puramente embasados no senso comum, sobre a sanha arrecadatória do Estado como norteadora da aplicação de sanções, notadamente, as de caráter tributário.

Palavras-chave: Sanções aduaneiras; perdimento de mercadorias; direito tributário.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate the clash of basic principles that occurs between the right to property and the primacy of the public interest, both basic principles of the democratic rule of law and defined by the Federal Constitution of 1988 (CF88), when the sanction of the sentence occurs of loss in customs procedures. The right to property is guaranteed by item XXIII, art. 5th, from CF88. The principle of the primacy of the public interest guides the State's actions. In this way, we seek to demonstrate how this conflict of principles is resolved based on the model adopted by neoconstitutionalism. It also aims to demonstrate how the weighing of principles is carried out, as a tool for weighing and valuing conflicting principles, in the case proposed by this study. It also has the purpose of removing certain concepts that are strongly rooted in society, purely based on common sense, about the State's revenue drive as a guide for the application of sanctions, notably those of a tax nature.

KEYWORDS: Customs sanctions; loss of goods; tax law.



SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS 3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS. 4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE)

1 Discente do curso de Direito da Universidade Católica do Salvador.

2 Doutorando em Direito Público pela UFBA (Universidade Federal da Bahia); Mestre em Políticas Sociais e

Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, graduação em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs

(2003), Membro do Núcleo de Pesquisas sobre Processo Constitucional e Dignidade da Pessoa Humana CNPQ;

Pós-graduado em Auditoria Fiscal pela UNEB (2008) e em Direito Eleitoral pela Unibahia (2012).

Advogado,

Consultor Jurídico, Parecerista e Palestrante. Sócio do escritório Fraga & Moraes Advogados Associados.

Professor de Direito Tributário, Financeiro e orçamentário e Estágio Supervisionado- Prática Fiscal da

Universidade Católica do Salvador - Faculdade de Direito; Coordenador e Professor de Direito Financeiro e

orçamentário e Tributário, Estágio Supervisionado III (cível) e IV (prática fiscal) e Processo Constitucional do

curso de Direito da Faculdade Batista Brasileira, Professor de Direito Digital pela Faculdade Visconde de Cairu,

Orientador do Grupo de Pesquisa em Direito Fundamental ao desenvolvimento e finanças públicas - Liga Acadêmica de Estudos Jurídicos da Bahia (LAEJU-BA). E-mail: fagner.fraga@pro.ucs.br.

3
FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS 5
CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada quando se verifica a ocorrência de certos ilícitos administrativos nos processos realizados na importação de produtos ou mercadorias. Cabe à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão da administração direta, ligado ao Ministério da Fazenda, por meio das suas unidades aduaneiras ou aduanas, a realização deste controle.

Sempre que a sanção é aplicada existe uma aparente violação ao direito de propriedade, o qual se apresenta como um direito individual e um princípio do nosso sistema jurídico.

Contudo, outro princípio extremamente relevante quando o Estado atua, por meio de seus agentes, é a primazia do interesse público, que se desdobra no princípio da finalidade pública, o qual deve balizar a Administração Pública. Se assim não o for, os seus atos, notadamente os que oneram o particular, carecerão de legitimidade.

Pelo exposto o principal objetivo a ser aqui alcançado é definir e apresentar como ocorre o choque dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, do direito à propriedade



privada e da primazia do interesse público, sempre que a sanção, já citada, é aplicada, e de que forma e por quais argumentos, tal conflito é solucionado. Ou seja, delimitar como a Ciência do Direito estabelece o arcabouço conceitual que serve para dirimir estes conflitos.

Para tal é preciso analisar a transformação do conceito de propriedade privada, de como vem evoluindo até se tornar na forma que se apresenta atualmente. Será feita uma breve explanação histórica de como a propriedade privada foi definida em diferentes momentos. Haverá ainda uma apresentação das teorias filosóficas principais que justificam a posse de bens pelo indivíduo.

Inicialmente será discutida a necessidade do Estado de se financiar por meio da cobrança de impostos, na qual retira recursos do indivíduo em nome da coletividade. A atividade aduaneira é uma das fontes tributárias, definidas na Constituição, na medida em que é responsável pela arrecadação dos tributos incidentes pelas exportações e importações, bem como da imposição das obrigações acessórias relacionadas a estes impostos. Em seguida as formas e condutas que podem ensejar na sanção da pena de perdimento aduaneira serão discutidas. Visa-se ainda, tratar da positividade normativa em vigor que regulamenta a atuação estatal ao aplicar a sanção.

Outro assunto que será tratado é se a sanção da pena de perdimento aduaneira teria um

4

caráter meramente arrecadatório, cuja principal finalidade seria a de auferir recursos para o erário, ou se existe um outro embasamento, mais amplo, que pode justificar a sua aplicação. Para isto serão apresentados os valores, obtidos com a sanção, arrecadados ao erário e será analisada a destinação que é dada para estes bens e mercadorias apreendidas. Desta forma, pode-se determinar se o ?senso comum? de que a ação estatal só almeja a tributação está correta. A importância do tema em tela é diretamente proporcional à natureza extrafiscal dos tributos incidentes sobre a importação. Uma destas externalidades é o combate a ilícitos penais graves que são praticados nos processos de importação, os quais tem o condão de fortalecer o crime organizado cujo impacto social e de extrema relevância. Existem ainda poucos estudos realizados sobre a atividade aduaneira, notadamente no que concerne ao efeito decorrente da sanção da pena de perdimento aduaneira e o seu reflexo social. Sendo assim, vislumbra-se uma lacuna que merece ser preenchida.

Para o seu desenvolvimento, a pesquisa teve caráter exploratório, com abordagem de análise de referências bibliográficas especializadas e jurídicas. Foram realizadas pesquisas em Soluções de Consulta e Instruções Normativas emitidas pela Receita Federal do Brasil (RFB) e a prospecção da jurisprudência atual do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Também foram feitas pesquisas e análises da legislação em vigor que normatizam o tema. Outra fonte buscada foram os dados reais com os números disponibilizados pela RFB no que tange a arrecadação, leilões e apreensões de mercadorias com o intuito de trazer um panorama real ao estudo.

2 A FUNÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS CARACTERES NORMATIVO-EPISTEMOLÓGICOS

A percepção hodierna do que seria a propriedade privada é um conceito que vem



evoluindo com o decorrer do tempo. Conforme Huberman (2017, p. 01-09), durante o início da Idade Média prevaleceram os feudos, nos quais havia a figura do Senhor e os que trabalhavam em seu favor, os servos. Todos os meios de produção e os seus frutos eram de propriedade do feudo. Os servos diferiam dos escravos apenas por não serem vendidos como mercadoria, mas eram ligados à terra na qual exerciam seu labor. Caso o domínio passasse a ser propriedade de outro Senhor, os servos acompanhavam o feudo para seu novo proprietário. Mesmo os donos do feudo, muitas vezes, deviam vassalagem a um Senhor de maior nível, o qual podia dispor de seus bens de acordo com a sua conveniência.

Como aponta Goldman (2018, p. 98), em última instância existia a figura do rei, ainda

5

que tenha pouco poder para interferir nos negócios dos feudos, podia transferir o domínio para outro Senhor mediante a mera manifestação da sua vontade. Pode-se apontar que a proteção à propriedade privada surge quando os Barões ingleses obrigam o Rei João, o ?Sem-Terra?, a assinar a Carta Magna, em 1215 da E.C., quando passou a existir uma limitação do poder do monarca em dispor das propriedades feudais livremente. Contudo, apenas a nobreza passou a ter algum nível de proteção ao seu direito à propriedade.

Tal situação perdurou até os séculos XIV e XV, quando, segundo Huberman (2017, p. 21-23), houve um crescimento populacional nas cidades europeias. Este fato gerou uma divisão de trabalho; enquanto nos feudos a produção agrícola fluía, nas cidades floresciam o comércio e a indústria, nos moldes da existente na época pré-revolução industrial. Os habitantes das cidades não eram submetidos à servidão como nos feudos, de modo que havia um real estímulo para que houvesse uma migração rumo aos centros urbanos em expansão. O crescimento das cidades, com o natural aumento da demanda por produtos agrícolas, não podia mais ser suprido apenas pela produção feudal. Desta forma, foi preciso uma expansão das terras utilizadas para a agricultura com a ocupação de florestas, pântanos e terras ociosas que ainda havia. Tal situação levou a um choque inevitável entre os senhores feudais e os servos; aqueles desejavam forçar o retorno destes aos feudos, que por sua vez desejavam manter a vida com mais liberdade das cidades. Neste período houve várias revoltas camponesas, que resultaram na queima de propriedades e execuções de camponeses revolucionários.

Hunt e Lautzenheiser (2011, p. 130 a 131) apontam a revolta dos tecelões ingleses, no século XIV, no ano de 1381, que ocorreu por causa destas tensões entre camponeses e nobres, como sendo um marco para o fim do regime de servidão. Sendo assim, habitantes das cidades, conhecidos como vilões, contam com mais direitos individuais que os servos ? como comprar, vender, trocar e arrendar terras. Assim, foi possível o acúmulo de capital e o surgimento das corporações ou guildas nas cidades, cujo poder rivalizava com os senhores feudais. Ainda permitiam uma certa mobilidade social, pois um simples aprendiz, um dia, poderia ser o mestre da guilda. É o nascimento da burguesia, representada pelos que enriqueceram com o comércio e a indústria dos burgos ou cidades.

De acordo com Brue (2005, p. 13), com o empoderamento da burguesia e o declínio dos estamentos feudais, advém um novo regime econômico, baseado na venda das sobras de produção dos burgos, que se chama capitalismo mercantilista. O capital advém, principalmente, pelo comércio remunerado em metais como ouro, prata e cobre. Os reis, cujo poder nunca foi maior do que o de um grande senhor feudal, praticamente adstrito aos seus domínios pessoais,



viram no antagonismo natural que existia entre a burguesia e a nobreza uma oportunidade de

6

consolidar o seu poder e o estado absolutista. Desta forma, a aliança entre o rei e a burguesia foi benéfica para ambos. A burguesia passou a financiar os exércitos reais em suas lutas contra os nobres, ganhando poder e privilégios sobre os frutos da sua atividade econômica. A revolução industrial, que teve como marco fundamental a invenção do tear a vapor, na Inglaterra, em 1789, foi o que faltava para encerrar de uma vez o poder econômico da nobreza. Corra (2018, p. 28) aponta que em 12 de junho de 1776, a Declaração de Direitos da Virgínia (Virginia Bill of Rights) elencou o "direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar e obter a felicidade e a segurança", como direito inerente ao homem. Já no advento da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão segue na mesma linha ao definir os direitos naturais do homem como "a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão". Fica patente que a propriedade privada deixa de ser um privilégio de alguns estamentos, nobreza, clero ou burguesia, e passa a ser vista como algo ao alcance de qualquer indivíduo. Como discorre Mota e Torres (2009, p. 103), foi apenas em 21 de março de 1804, quando entrou em vigor o Código Civil Francês, desde então conhecido como "Código Napoleônico", que a propriedade privada recebeu proteção contra os atos do governante, em seu art. 544. Assim, a propriedade que antes era do senhor feudal, do burguês, da guilda ou do rei se torna privada. O patrimonialismo, que vigia até então, deixa de existir, daí emergindo a propriedade privada como é reconhecida hoje. Podendo ser vendida, trocada, alugada, arrendada, doada ou ainda deixada como herança. O que se buscava era refrear os arroubos revolucionários do embate entre trabalhadores e burgueses que se seguiu a derrocada da nobreza na Revolução Francesa. Assim, estava positivando os interesses da burguesia vitoriosa. O conceito de "propriedade", então adotado, serviu de fundação para o Estado Liberal que dominou o mundo ocidental durante a maior parte do Século XIX. Esse modelo, calcado na propriedade privada, na garantia dos contratos e na defesa nacional gerou um sistema de exploração do trabalho e concentração de riquezas; enquanto a burguesia enriquecia, os trabalhadores empobreciam. Este modelo passou a ser questionado quanto aos seus efeitos nefastos. A reação dos trabalhadores ocorreu na forma dos movimentos socialistas, marxistas ou não.

O direito à propriedade como estava estabelecido tinha o condão dos direitos de primeira dimensão, de garantia das liberdades individuais. Contudo, Mota e Torres (2009, p. 159) demonstram que a realidade clamava por direitos que atenuassem os males do liberalismo e

3 "A propriedade é o direito de fruir e dispor das coisas da maneira mais absoluta, contanto que não se faça dela

um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos"; Art. 544, do Código Civil Francês de 1804.

7

atendessem aos grupos que não estavam sendo beneficiados pelo modelo econômico vigente. Em 15 de maio de 1891, o Papa Leão XIII publica a encíclica Rerum Novarum (das coisas novas), a qual tratava das duras condições do trabalho nas indústrias. Segue Mota e Torres



(2009, p. 100) sobre a revolução de Pancho Villa, em 1917, no México, quando surge a primeira Constituição a tratar dos direitos coletivos, fato que logo ocorreu também na Alemanha, em 1919, com a Constituição da República de Weimar. Desta forma, começam a serem reconhecidos os direitos de segunda dimensão. A quebra da Bolsa de Nova York e a crise mundial, que veio a seguir, mostraram de uma vez por todas as disfunções do modelo puramente liberal.

Brue (2006, p. 417) trata da publicação do livro ?A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda?, por John Maynard Keynes, em 1936, pois demonstrou as disfunções de uma economia puramente de mercado, aos moldes do modelo liberal. Este fato, em conjunto com as políticas de auxílio social adotadas pelo Governo do Estados Unidos, chamadas de New Deal, como forma de enfrentamento da crise instalada após a quebra da bolsa de Nova York, sepultaram o liberalismo puro. Atualmente não existe nenhum país que adote o modelo liberal, mas a economia de mercado mitigada pela intervenção estatal, seja na regulação ou de forma direta intervindo nas relações econômicas.

Conforme Mota e Torres (177 a 1810), o direito à propriedade privada no Brasil figurou nas Constituições de 1824 e 1891, por inspiração francesa. A Constituição de 1934 estabeleceu que não poderia haver choque com o interesse social. Já a Constituição de 1937, outorgada pelo regime do Estado Novo, deixou o tema para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Constituição de 1946 previa a utilização ?justa? da propriedade. Apenas na Constituição de 1967 que não figura apenas como um direito subjetivo, mas devendo observar à sua função social. Atualmente, o direito à propriedade está garantido pelo art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88), com a mesma limitação prevista pela Carta de 1967, o seu uso respeitando o interesse social. Como aponta Cunha Junior (2024. p. 701), a propriedade privada está sujeita a uma perfeita harmonia com o conceito atual do Estado Social.

Das principais teorias que tratam da origem do direito à propriedade, segundo Alexander e Peñalver (2012 p. 11-12), está o utilitarismo, que tem como principais defensores Jeremy Benthan e John Stuart Mill. O utilitarismo é uma escola filosófica de caráter moral consequencialista. Desta forma, o direito à propriedade se baseia no impacto e nos benefícios que geram, ou seja, no potencial de riqueza e bem-estar econômico que pode propiciar, bem como se o seu uso tem impacto ?bom? ou ?mal? em uma coletividade, podendo ser assim metrificado por variáveis de cunho meramente moral. O que justificaria a propriedade privada

8

é a utilidade que esta possui para uma determinada pessoa e os impactos gerados na sociedade. A segunda teoria mais importante e que influencia o pensamento liberal até hoje, conforme Alexander e Peñalver (2012 p. 35-37), é baseada no jusnaturalismo e foi proposta por John Locke. As relações do homem com a propriedade evoluíram em três fases, assim discorre. Na primeira fase, que seria o estado natural, o homem vivia livre e não tinha o conceito de posse, havendo uma espécie de estágio anárquico das coisas. Já na segunda fase, com o surgimento do dinheiro, passa a existir a desigualdade, a posse de bens privados e a necessidade de sua proteção. Desta forma, passa a emergir a necessidade de regulação do direito à propriedade e da sua manutenção, que são supridas pelo nascimento do Estado, na fase seguinte. No estado natural as pessoas eram livres, contudo, havia uma falha estrutural para a resolução de conflitos, pois não existia algo que os mediasse, que não é resolvida na segunda fase. Pelo

exposto, na terceira fase, o Estado surge como resposta para que as sociedades possam existir, mesmo que percam parte da liberdade que existia no estado natural. Entretanto, o Estado é limitado pelo direito natural das pessoas, podendo agir apenas nos limites que lhe foram delegados, qualquer ação que vá além careceria de legitimidade e não estaria de acordo com a razão de existência do Estado.

Resta agora, determinar no âmbito jurídico se a propriedade privada seria um direito fundamental, inerente a qualquer ser humano, como defendiam os jusnaturalistas. Alexy (2024, p. 42 -49) discorre sobre o que seria uma ?teoria dos direitos fundamentais? para a Ciência do Direito. Para ele, é algo que não pode ser apontado apenas de forma lógica ou analítica, dada a natureza normativa do direito. Assim, argumenta que a sua definição precisa ser positivada e o mais clara possível, face a importância do tema. Mendes e Branco (2023, p. 108) citam a dificuldade de se estabelecer uma conceituação universal do tema, pois dependeriam de fatores extrajurídicos, como a cultura e as peculiaridades de cada povo, sendo necessário estabelecer o mínimo necessário para a garantia do bem-estar e da dignidade da pessoa humana, este por si só um direito individual, para todos. Convergindo para a opinião de Alexy sobre a necessidade de normatização dos direitos fundamentais.

No Brasil a propriedade privada é um direito fundamental por decisão do poder constituinte originário, que o elencou no Capítulo dos Direitos Individuais, art. 5º, inc. XXIII. Toda via, como discorre Cunha Jr. (2024, p. 592), uma das características dos direitos fundamentais é a ?limitabilidade?, sendo assim relativos e sujeitos a limitações, não sendo indisponíveis, podendo sofrer restrições frente a proteção de um direito de maior valor.

9

Definido ainda no Código Civil, art. 1.2284, o direito à propriedade privada é ainda um princípio do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Mendes e Branco (2023, p. 349), a própria existência de um dispositivo constitucional que trata de um tema afeito ao Direito Civil, no caso em tela a propriedade, traz uma maior proteção à sua fruição. Servindo como baliza para a atuação do Estado quando estabelece limitações ao seu exercício. Cabe ainda ressaltar, como argumenta Cunha Junior (2014, p. 704-710) que a própria constituição apresenta os mecanismos de proteção dos direitos individuais, calcados no sistema de freios e contrapesos e da separação dos poderes, em seu texto, como o direito de acesso à justiça, art. 5º, inc. XXXV, ao devido processo legal, art. 5º, inc. LIV, direito ao contraditório e a ampla defesa, art. 5º, inc. LV e o direito de petição, inc. 5º, inc. XXXIV. Tais dispositivos, que servem a proteção do cidadão contra os excessos do Estado, foram alçados à condição de direitos individuais por força do próprio legislador constituinte originário, municiando aquele que se achar prejudicado pela ação estatal com instrumentos para sua própria defesa.

Fica patente que o direito à propriedade evolui com o tempo. Pode-se dizer que, da forma que é aceita atualmente, é relativamente recente, surgindo com o Código Civil Napoleônico. Também não é um direito absoluto, sendo limitado pelo direito positivado e pela sua função social.

Neste sentido, no próximo capítulo será tratado de como o Estado atua, no uso do seu poder de polícia, limitando o direito de propriedade de bens e mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros, sob a perspectiva das apreensões de mercadorias que incidem na



chamada ?pena de perdimento aduaneira? por serem importadas cometendo algum ilícito administrativo ou mesmo penal. Também será feita uma breve demonstração, no âmbito do direito comparado, como o tema é tratado em outras nações.

3 A MOLDURA DA ATIVIDADE ADUANEIRA NA IMPOSIÇÃO DO PERDIMENTO DE BENS

Como ensina Mankiw (2013, p. 219) ?os impostos são inevitáveis porque nós, como cidadãos, esperamos que o governo nos proporcione bens e serviços?. É uma definição que apresenta a beleza da objetividade. Continua argumentando que a justificativa da existência dos

4 Confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

10 impostos reside na capacidade do governo de entregar bens públicos, como defesa nacional, saúde e educação, bem como nas externalidades positivas fruto da atuação governamental, que tem o condão de aumentar o bem-estar econômico. Já Alexy (2015, p 92) aponta que o dever de pagar impostos é uma forma de limitação individual, todavia a capacidade de atuação financeira do Estado é um pressuposto para tal, tendo em vista que os recursos obtidos revertem em benefícios para toda a sociedade.

Cabe ainda citar Paulsen (2024, p. 5), que traz um argumento bastante ilustrativo sobre a tributação, pois esta seria o ?instrumento pelo qual a sociedade atingiria os seus próprios objetivos?. Já Mendes e Branco (2023, p. 1.635) trazem o ponto focal ao afirmarem que ?não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda?, ou seja, para que o Poder Público atinja seus objetivos sociais, determinados pela Constituição, é necessário que retire recursos da sociedade para financiar as suas ações.

Isto ocorre quando Estado investe, construindo estradas, portos, hidroelétricas etc., ou quando intervém na atividade econômica diretamente produzindo bens que não obedecem às leis de demanda e oferta, que tem como exemplo principal os produtos eminentemente monopolistas, produção e distribuição de energia, saneamento básico e exploração, prospecção e refino de petróleo. Ou mesmo fruto da intervenção econômica por ser entendida como relevante. Tais ações resultam nas chamadas ?externalidades positivas?, ou seja, impactam positivamente a sociedade de forma ampla.

Já Alexandre (2014, p. 47) define que o papel do Estado é a consecução do bem-estar comum, que só pode ser atingido se houver recursos financeiros para custear a atuação estatal. Desta forma, a doutrina do direito financeiro classifica a receita de duas formas: a) Receitas Originárias, quando o Estado, abarcado pelas normas jurídicas de direito público, obtém receitas patrimoniais, como aluguéis e concessões, ou da sua atividade empresária por meio do lucro das empresas estatais. b) Receitas Derivadas, decorrentes do poder de império, quando o Estado determina que quem praticar ou deixar de praticar tal ato (hipótese de incidência), quando assim o faça (fato gerador), entregue certa quantia ao Estado de forma impositiva,

?independentemente da sua vontade?.

Contudo, o foco deste trabalho é referente a matéria calcada no direito aduaneiro. Sehn (2022, p. 3) demonstra que o caráter específico do direito aduaneiro quando comparado ao direito tributário, do qual deriva, é o seu elemento extrafiscal. Não apresenta apenas uma função arrecadatória, mas tem o papel de regulação econômica, na medida em que estimula ou desestimula a importação e exportação de produtos, e ainda combate comportamentos danosos à sociedade. Pode-se por exemplo onerar a exportação de certa matéria-prima para estimular a

11

venda de produtos acabados de maior valor agregado. Pode-se ainda proibir a importação de algum produto cuja utilização ou consumo seja danoso à saúde. Também pode facilitar a importação de bens de capital para modernizar a indústria nacional.

A redução do imposto de importação que incide sobre certos alimentos, em o condão de tornar os mesmos produtos nacionais mais baratos, em decorrência da lei da oferta e da procura, pois certamente os produtos importados, mais baratos, terão a preferência do consumidor, servindo, por meio deste instrumento, de âncora inflacionária.

No âmbito Federal a função de controle aduaneiro do comércio exterior é exercida pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), que se organiza por meio do seu regimento interno, definido pela Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, ainda em vigor. Aqui será apresentado apenas o seu papel aduaneiro, de controle do comércio exterior, exercido pela RFB.

Na citada portaria em seu art. 1º, do anexo 1, estão elencadas as atribuições da RFB. São destacados os seguintes incisos, relativos ao controle aduaneiro:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, incluídas aquelas relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outros fundos e entidades, na forma da legislação em vigor;

[...]

VII - acompanhar a execução das políticas tributária e aduaneira e estudar seus efeitos sociais e econômicos;

[?]

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive quanto ao alfandegamento de áreas e recintos;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XIX - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e econômica e origem de mercadorias, inclusive para representar o País em reuniões internacionais sobre a matéria;

XX - planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos tributários e aduaneiros, inclusive contrafação, pirataria, entorpecentes e drogas afins, armas de



fogo, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, observada a competência específica de outros órgãos;

XXI - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

Pelos verbos do inciso I aqui elencados cabe à RFB planejar, coordenar, supervisionar e executar todas as tarefas de administração aduaneira. Atuando por meio de suas alfândegas espalhadas por todo o país. Cabe um destaque especial ao inc. XX, que concede a incumbência de planejar, coordenar e realizar as atividades de repressão aos ilícitos aduaneiros.

Quanto ao conceito de jurisdição aduaneira é preciso discriminar a definição do Decreto-

12

Lei 37/66, art. 33:

Art.33 - A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente.

Pelo exposto, a jurisdição aduaneira da RFB compreende a zona primária, portos, aeroportos, portos secos, recintos alfandegários e entrepostos habilitados a exercerem o comércio exterior na fase anterior ao despacho aduaneiro, que é quando ocorre a nacionalização da mercadoria e os recolhimentos dos tributos devidos. Já a zona secundária compreende todo o território nacional onde se encontram as mercadorias pós-despacho alfandegário e estão sujeitas à fiscalização de zona secundária.

Conforme a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, anexo, art. 1º, inc. XX, citado anteriormente, a tarefa de combater ilícitos aduaneiros pertence à RFB, contudo, para tal dever, se faz necessário que seja dotada de meios para isto, notadamente de normas positivadas, em função do princípio da legalidade, pois o Estado só pode atuar dentro do que ampara a lei. O principal instrumento que a administração aduaneira possui para realizar esta missão é justamente a aplicação da pena de perdimento aduaneira. Aqui cabe ressaltar que se trata de uma sanção administrativa, mesmo a nomenclatura levando a entender que seria uma ?pena? por prática de ilícito, apesar de também ser aplicada nestes casos.

Como ensina Beccaria (2021, p. 16):

Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para desviar o ânimo de cada homem de sua intenção de voltar a submergir as leis da sociedade no antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

No argumento apresentado, vislumbra-se o seu embasamento no jusnaturalismo, pois



cita o "antigo caos" que havia antes do homem ceder parte da sua liberdade ao Estado, para ganhar a sua proteção. Entretanto, parece lógico que sem dissuasão não haveria os meios de dirimir comportamentos socialmente indesejáveis, sendo as penalidades, seja no âmbito penal, administrativo ou mesmo civil o instrumento para tal. As leis seriam apenas um enunciado de intenções sem o poder de coerção estatal. O que torna uma proibição efetiva é o custo que será pago pela sua desobediência. Sem as penas ou sanções não existe forma eficaz de se garantir o cumprimento da Lei. Daí deriva a possibilidade da RFB de penalizar aqueles que não agem em conformidade com as regras de importação e tributação aduaneira. É o poder de império do

13

Estado.

Uma das modalidades de pena de perdimento aduaneira é a apreensão do veículo utilizado no delito administrativo, estabelecida pelo Decreto-lei 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado:

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar.

Conforme aponta Bruyn Junior (2019, p. 3), a pena prevista no artigo supracitado se refere ao veículo que é meio para a introdução de bens e pessoas, no território nacional, de forma clandestina. Por meio de condutas que estão tipificadas no código penal como contrabando⁵ e descaminho⁶. Desta forma, o veículo. Aqui entenda-se veículo como meio utilizado no transporte. Podendo ser um caminhão ou mesmo um carro.

A Lei 10.833/2003, Art. 75 trouxe a previsão de multa para o transportador, por passageiro, que transporte mercadoria sujeita a perdimento. Cita ainda os casos de transportar



mercadoria sem identificação do proprietário, ou em quantidades que levem a inferir irregularidades. Entretanto, no seu §4º apresenta uma possibilidade de apreensão do veículo:

Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da aplicação da multa, ou da data da ciência da decisão desfavorável definitiva na esfera administrativa, e não recolhida a multa prevista, fica caracterizado o dano ao erário, hipótese em que a multa será convertida em pena de perdimento do veículo.

Neste caso trata-se de serviço de transporte regular, que não pertence ao infrator, conforme o próprio § 6º deste art. 75. Cabe apontar que se houver abandono do veículo

5 Art. 334-A do Código Penal.

6 Art 334 do Código Penal.

14

acarretará também na pena de perdimento, tendo em vista que não haverá o recolhimento da multa.

Além do perdimento do veículo, outra modalidade de pena de perdimento, segundo Sehn (2022, p. 505) é a que ocorre em ralação às mercadorias, conforme o Decreto-lei 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

I - em operação de carga ou já carregada, em qualquer veículo ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito da autoridade aduaneira ou não cumprimento de outra formalidade especial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e previsões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualificativo, com as necessidades do serviço e do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro um manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso anterior possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova de pagamento dos tributos aduaneiros, salvo as do art.58;

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

- XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;
- XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;
- XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e outros gravames, quando desembarçada nos termos do inciso III do art.13;
- XIV - encontrada em poder de pessoa natural ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;
- XV - constante de remessa postal internacional com falsa declaração de conteúdo;
- XVI - Fracionada em diversas remessas postais internacionais, de modo a iludir o pagamento, no todo ou em parte, do imposto de importação;
- XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a elidir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada;(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.804, de 03/09/1980)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal com intenção de violação, supressão ou substituição de carga;(Redação dada pela Medida Provisória nº 38, de 2002)
- XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir, desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;
- XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;
- XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

O Decreto-lei Nº 1.455/1976 elenca em seu art. 23 as definições das infrações na importação de mercadorias que causam dano ao erário. Ressalte-se que o legislador foi

15
bastante feliz em citar o termo erário e não tesouro, cuja conotação é de origem patrimonialista, pois no Estado Democrático de Direito, a arrecadação é da sociedade, e não do mandatário:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

- I - importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;
- II - importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:
 - a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou
 - b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou
 - c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo

Decreto-lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegado situado na zona secundária.

III - trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção, do seu desembarço;

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI - (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4o O disposto no § 3o não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

O mesmo Decreto-lei Nº 1.455/1976, em seu art. 26, acrescenta as mercadorias de importação proibida, dando um forte caráter de combate a ilícitos, penais e administrativos, ao perdimento de mercadorias, que também causam dano ao erário, mas são eivadas de um forte caráter de ilegalidade:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.
Parágrafo único. Independentemente do curso de processo criminal, as mercadorias a

16
que se refere este artigo poderão ser alienadas ou destinadas na forma deste Decreto-lei.

As sanções, do citado Decreto-lei Nº 1.455/1976 estão embasadas nos conceitos do



Direito Administrativo Sancionador, que trata da atuação do Estado, no uso do seu poder de polícia, ou império, para definir punições ao cidadão, por condutas que o legislador considera socialmente indesejadas. O Decreto-lei Nº 1.455/1976 está ainda em vigor, com plena força vinculante, não sendo possível evitar os seus efeitos. Vinculando a Administração Pública para a sua aplicação.

Nota-se que não há espaço para a discricionariedade, sendo o agente público, no exercício de suas atribuições, obrigado, sob pena de ilícito funcional ou mesmo penal, a realizar a aplicação da sanção sempre que a conduta verificada estiver prevista, ou tipificada, na norma em vigor. De forma que o agente público tem a sua atuação embasada no estrito cumprimento do dever legal.

Cabe citar uma outra modalidade da pena de perdimento aduaneiro, conhecida como perdimento de moeda, cujo objetivo é evitar a lavagem de dinheiro e a circulação de moeda sem origem declarada, está tipificada na Lei 14.286/21, art. 14:

Art. 14. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual caberá a identificação do cliente e do destinatário ou do remetente.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica ao porte, em espécie, de valores:

I - até US\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; e

II - cuja entrada no País ou saída do País seja comprovada na forma do regulamento de que trata o § 4º deste artigo.

...

§ 3º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará, após o devido processo legal, o perdimento do valor excedente aos limites referidos no § 1º deste artigo em favor do Tesouro Nacional, além das sanções penais previstas na legislação específica.

§ 4º Compete à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda regulamentar o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

§ 5º A penalidade decorrente da infração de que trata o § 3º deste artigo será aplicada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e formalizada por meio de auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda, o qual deverá estar instruído com os termos, os depoimentos, os laudos e os demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Conforme visto não se pode falar de uma única conduta que enseje na possibilidade da pena de perdimento aduaneira. Souza (2021, p. 33) elenca as principais práticas que podem redundar na penalidade. Uma das modalidades que redundam em perdimento é a Mercadoria Abandonada, prevista no Decreto-lei 1.455/76, art. 23, decorrente do abandono da mercadoria antes do desembarço e do pagamento dos tributos, da chegada de produto ou da mercadoria

17
sem o devido registro de importação. Trata-se de uma modalidade de dano ao Erário, pois o



imposto ao qual a administração tributária faria jus não é honrado. Tem assim um caráter de apreensão cautelar, para garantir o tributo devido, desde que a mercadoria seja considerada lícita no país e não tenha havido algum tipo de fraude na importação, apenas as situações aqui descritas.

Outra prática punida com perdimento de mercadoria é a falsa declaração de conteúdo, que é definida quando a informação prestada pelo exportador estrangeiro ou do transportador diverge das informações oferecidas pelo importador. Existe ainda a chamada mercadoria oculta, com o intuito de ludibriar a fiscalização, que é a chegada ao país de mercadoria ou produto em fundo falso ou ocultada. Já o fracionamento ocorre quando o importador se vale de duas ou mais importações visando se beneficiar indevidamente de regimes especiais de importações, ou iludir a fiscalização, visando uma cobrança menor dos impostos incidentes na importação. Há ainda a prática da falsificação ou adulteração do produto, podendo ou não influir na tributação devida, que pode redundar em apreensão de mercadoria. Basta que haja a mera falsificação ou adulteração. Por sua vez as mercadorias atentatórias à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública, que devem sofrer a penalidade dada à sua natureza, são máquinas destinadas a apostas e jogos de azar, ou brinquedos sem a devida aprovação do órgão responsável, ou ainda medicamentos sem uso liberado no país. Basicamente são mercadorias que coloquem a população em risco pela falta de procedência ou pela mera proibição do seu uso. No mesmo incorre a documentação falsificada ou adulterada, pois nesta modalidade a falsificação ou adulteração não é do produto ou da mercadoria, mas da documentação que normalmente acompanha os processos de importação, emitidas ou declaradas anteriormente ao despacho aduaneiro.

Cabe ainda citar a apreensão de mercadorias com licença de importação vedada ou suspensão, tendo em vista que existem produtos que, para terem acesso ao mercado nacional, precisam da emissão da Licença de Importação (LI) pelos chamados órgão anuentes, como a vigilância sanitária, responsável pela aprovação dos medicamentos, ou do Ministério da Agricultura, quando se trata de produtos agrícolas, dentre outros. O próprio importador precisa estar habilitado perante a Aduana para realizar as importações. Neste caso a apreensão se realiza em virtude destas licenças estarem vedadas ou suspensas pelo órgão emissor.

Uma das fraudes que demandam mais trabalho e intenção de delinquir deliberadamente é a interposição fraudulenta, cujo senso comum denomina popularmente como ?laranjas?.

Decorre da ocultação do real vendedor ou adquirente, por meio de fraude ou com a interposição de terceiros. Já a incidência nos crimes tipificados como contrabando e descaminho, na qual a

18
apreensão e uma consequência das mercadorias e produtos serem fruto de atividade criminosa, já aqui tratadas, face ao dolo que acompanha tais condutas.

Por força da Lei 9.779/99, art. 19, o importador que tiver o perdimento da sua mercadoria por abandono, hipótese na qual a finalidade da apreensão é a proteção do erário, caso recolha os tributos devidos, acrescidos de multa e mora, bem como das taxas decorrentes do alfandegamento, pode ter seus bens liberados após o processo normal de despacho aduaneiro. Fato este que torna explícito o caráter cautelar desta modalidade de apreensão.

O mesmo se observa na Lei 9.611/98, art. 29, que traz a elisão da apreensão de mercadorias, por dano ao erário, ocorrida por culpa do operador de Transporte Multimodal, se



este pagar o valor correspondente à pena de perdimento. No parágrafo único do mesmo art. observa-se a vedação da multa por apreensão de veículos, também ocorrida por dano ao erário, não pode ultrapassar três vezes o valor da mercadoria apreendida quando ocorre a conversão em multa. De acordo com Bruyn Junior (2019, p. 128) o dano ao erário seria o prejuízo à fazenda pública, mesmo que seja de forma presumida, por força de interpretação legal. Pelo exposto, fica patente o tratamento diferenciado dado pela legislação quando a pena de perdimento aduaneira se baseia nos danos ao erário, pois apresenta a possibilidade de sua reversão face ao recolhimento devido. O mesmo não se observa nas condutas associadas às fraudes, ou mesmo tipificadas como crime. Parece lógico que não se pode agir de forma diferente, tendo em vista a gravidade das condutas. Pode-se afirmar, desta forma, que existem duas modalidades básicas da pena de perdimento aduaneira, uma cautelar, como garantia do dano ao erário e outra punitiva, pela mercadoria ou produto ser decorrente da prática de ilícitos penais ou com fraude à lei.

Sehn (2022, p. 505) afirma que não poderia incidir pena de perdimento aduaneira sobre bens e produtos destinados ao ativo permanente imobilizado por não terem caráter comercial. Contudo, a pena de perdimento aduaneira não se aplica apenas às mercadorias destinadas à venda, mas a qualquer tipo de produto de origem estrangeira que adentre ao nosso mercado. Se assim não o fosse, as pessoas físicas, que são destinatárias finais das mercadorias por elas importadas, não pagariam o tributo de importação e estariam sujeitas ao perdimento se verificada alguma irregularidade punida como tal, pois importam sem a finalidade comercial. Aponte-se a ausência de previsão legal para esta interpretação.

Cabe ainda ressaltar que a sanção da pena de perdimento aduaneiro não é um instituto adotado apenas no direito pátrio, mas largamente utilizada por outros países. No caso da União Europeia (UE) o Regulamento UE 925/2013, no art. 42º, delega aos Estados membros a definição das sanções:

19

1. Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.
2. Caso sejam aplicadas, as sanções administrativas podem assumir, nomeadamente, uma das seguintes formas ou ambas:
 - a) Uma coima aplicável pelas autoridades aduaneiras, incluindo, se for caso disso, um pagamento acordado que substitua uma sanção penal;
 - b) A revogação, suspensão ou alteração de uma autorização que tenha sido concedida à pessoa em causa.

Sendo assim, no âmbito da UE cada membro tem autonomia para regulamentar as suas sanções aduaneiras, observando a efetividade, a proporcionalidade e o caráter dissuasório. A Espanha reserva a aplicação da pena de perdimento aduaneira para condutas penais, notadamente o contrabando. Está regulada na Lei Orgânica 12/95, no art. 5º:

Artigo 5. Confisco.



1. Qualquer pena aplicada por crime de contrabando implicará o confisco dos seguintes bens, bens e instrumentos:
 - a) A mercadoria que constitui objeto do crime.
 - b) Os materiais, instrumentos ou máquinas utilizadas no fabrico, processamento, transformação ou comércio de mercadorias estagnadas ou proibidas.
 - c) O meio de transporte com o qual é praticada a prática do crime, salvo se pertencer a terceiro que não tenha nele participado e o Juiz ou Tribunal competente considere que a referida pena acessória é desproporcionada face ao valor do crime, meios de transporte sujeitos a confisco e quantidade de mercadorias objeto de contrabando.
 - d) Os lucros obtidos com o crime, quaisquer que sejam as transformações porque tenham sofrido.
 - e) Quaisquer bens e bens, de qualquer natureza, tenham servido de instrumentos para a prática do crime.
2. Se por qualquer motivo, não for possível o confisco dos bens, bens ou instrumentos indicados no número anterior, será convencionado o confisco de valor equivalente de outros bens pertencentes aos responsáveis criminais pelo crime.
3. O confisco de bens, bens e instrumentos de contrabando não será efetuado quando estes sejam legalmente comercializados e sejam propriedade ou tenham sido adquiridos por terceiro de boa-fé.
4. O Juiz ou Tribunal deve estender o confisco aos bens, bens, instrumentos e lucros provenientes de atividades criminosas cometidas no âmbito de uma organização ou grupo criminoso. Para estes efeitos, entender-se-á que os bens de cada pessoa condenada por crimes cometidos no seio da organização ou grupo criminoso cujo valor seja desproporcional aos rendimentos legalmente obtidos por cada uma delas provêm da atividade criminosa.
5. O Juiz ou Tribunal poderá concordar com o confisco previsto nos números anteriores deste artigo, ainda que nenhuma pena seja imposta a qualquer pessoa por estar isenta de responsabilidade criminal ou por extingui-la, neste último caso, desde que a situação é demonstrada a propriedade ilícita.
6. Os bens, bens e instrumentos definitivamente confiscados por sentença serão atribuídos ao Estado. Os bens legalmente transacionados serão alienados pela Agência de Administração Tributária do Estado, com exceção dos bens legalmente transacionados apreendidos pela prática do crime de contrabando de drogas tóxicas, entorpecentes e substâncias psicotrópicas, ou seus precursores, tipificado no artigo 2.3 a) desta Orgânica. Lei, caso em que a alienação ou determinação de qualquer outra destinação do mesmo corresponderá à Tabela de Coordenação de Atribuição, de acordo com o disposto no artigo 6.2 a) e) da Lei 17/2003, de 29 de maio, que regulamenta o Fundo de bens confiscados para tráfico ilícito de drogas e outros crimes relacionados, e nos seus regulamentos de implementação.

20

A aplicação do confisco, como está definido na Lei Orgânica espanhola, é bastante dura, mesmo alcançando apenas ilícitos penais. Se estende aos meios, elementos e frutos da atividade



criminosa, não se atendo apenas aos bens em trânsito aduaneiro. Prevê ainda o confisco dos bens mesmo que nenhuma pena seja imposta à pessoa. Alcança os bens de todos os participantes da organização criminosa. Vislumbra-se uma certa preocupação com a impunidade, na medida em que sanciona de forma abrangente os bens dos envolvidos, contudo tem um caráter mais penal em detrimento do extrafiscal, estando reservada para aplicação em condutas graves. Já no Reino Unido, conforme Bruyn Junior (p. 27), o Customs and Excise Management Act de 1979 prevê várias condutas que resultam em perdimento e apreensão das mercadorias, empoderando de forma significativa os agentes aduaneiros. Já a França, no Código de Aduanas, traz em seu art. 323, 2º:

Quem constatar infração aduaneira tem o direito de apreender todos os objetos susceptíveis de confisco, de reter as remessas e todos os demais documentos relativos aos objetos apreendidos e de efetuar a prisão preventiva dos objetos afetados à segurança das penas.

Continua no art. 378:

Em todos os casos em que se verifique um flagrante infração aduaneira, os meios de transporte e as mercadorias controvertidas não susceptíveis de confisco poderão, para proteção contra as sanções incorridas, ser retidos até que seja prestada caução ou pago o depósito do montante das referidas infrações aduaneiras.

No art. 323 a França estabelece a apreensão em razão de qualquer infração suscetível ao confisco, já no art. 378 apresenta uma espécie de confisco cautelar para garantia do pagamento do montante devido. Pelo visto, a França tem as duas modalidades existentes na legislação brasileira, uma apreensão como forma de caução, para mitigar um possível dano ao erário e outra por condutas combatidas pela legislação, pois o art. 378 só garante a devolução dos bens se houver o pagamento, caso não estejam suscetíveis ao confisco.

Já nos Estados Unidos as leis federais em vigor estão consolidadas no United States Code, no qual existem algumas leis que tratam do confisco ou pena de perdimento aduaneiro. O 19 U.S. Code § 1595a - Aiding unlawful importation traz a seguinte norma:

Exceto conforme especificado na subseção (b) ou da seção 1594 deste título, toda embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa utilizada para, auxiliar na, ou facilitar, obtendo informações ou de qualquer outra maneira, a importação, introdução, descarregamento, desembarque, remoção, ocultação, abrigo ou transporte subsequente de qualquer artigo que está sendo ou foi introduzido, ou tentado ser introduzido, nos Estados Unidos em contrariedade à lei, seja sobre tal embarcação, veículo, animal, aeronave ou outra coisa ou de outra forma, pode ser apreendida e confiscada juntamente com seu equipamento, vestuário, mobília, arreios ou utensílios.

21

[...]

A mercadoria será apreendida e perdida se:

(1) é roubado, contrabandeado ou importado ou introduzido clandestinamente;



(B) é uma substância controlada, conforme definido na Lei de Substâncias Controladas (21 USC 801 et seq.), e não é importada de acordo com a lei aplicável;

(C) é um artigo de contrabando, conforme definido na seção 80302 do título 49; ou

(E) é um explosivo plástico, conforme definido na seção 841(q) do título 18, que não contém um agente de detecção, conforme definido na seção 841(p) do referido título.

[...]

(2) A mercadoria poderá ser apreendida e perdida se?

(UM) sua importação ou entrada estiver sujeita a qualquer restrição ou proibição imposta por lei relativa à saúde, segurança ou conservação e a mercadoria não estiverem em conformidade com a regra, regulamento ou estatuto aplicável;

(B) sua importação ou entrada requer uma licença, permissão ou outra autorização de uma agência do Governo dos Estados Unidos e a mercadoria não é acompanhada por tal licença, permissão ou autorização;

(C) é mercadoria ou embalagem na qual estão envolvidas violações de direitos autorais, marcas registradas ou proteção de nome comercial (incluindo, mas não se limitando a, violações da seção 1124, 1125 ou 1127 do título 15, seção 506 do título 17 ou seção 2318 ou 2320 do título 18);

(E) é mercadoria de imagem comercial envolvida na violação de uma ordem judicial citando a seção 1125 do título 15;

(E) é uma mercadoria que é marcada intencionalmente em violação à seção 1304 deste título;

(E) é mercadoria para a qual o importador recebeu notificações por escrito de que importações anteriores de mercadorias idênticas do mesmo fornecedor foram marcadas em violação à seção 1304 deste título; ou

(G) A Alfândega e Proteção de Fronteiras dos EUA determina que se trata de uma tecnologia, produto, serviço, dispositivo, componente ou parte dele cuja importação é proibida pela subseção (a)(2) ou (b)(1) da seção 1201 do título 17.

(3) Se a importação ou entrada da mercadoria estiver sujeita a restrições quantitativas que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos ou de um governo estrangeiro ou autoridade emissora, de acordo com um acordo bilateral ou multilateral, a mercadoria estará sujeita à detenção de acordo com a seção 1499 deste título, a menos que o visto, licença, autorização ou documento similar ou carimbo apropriado seja apresentado ao Serviço de Alfândega; mas se o visto, permissão, licença ou documento similar ou carimbo apresentado em conexão com a importação ou entrada da mercadoria for falsificado, a mercadoria poderá ser apreendida e perdida.

(4) Se a mercadoria for importada ou introduzida de forma contrária a uma disposição legal que rege a classificação ou o valor da mercadoria e não houver problemas quanto à admissibilidade da mercadoria nos Estados Unidos, ela não será apreendida, exceto de acordo com a seção 1592 deste título.

(5) Em qualquer caso em que a apreensão e o confisco de mercadorias sejam exigidos ou autorizados por esta seção, o Secretário poderá:

(UM) remeter a perda prevista na seção 1618 deste título, ou

(B) permitir a exportação da mercadoria, a menos que sua liberação afete



negativamente a saúde, a segurança ou a conservação ou viole um acordo ou tratado bilateral ou multilateral.

(d) Mercadorias exportadas em violação à lei

Mercadorias exportadas ou enviadas dos Estados Unidos ou tentadas a serem exportadas ou enviadas dos Estados Unidos contrariamente à lei, ou os lucros ou valores delas, e bens usados para facilitar a exportação ou envio de tais mercadorias, a tentativa de exportação ou envio de tais mercadorias, ou o recebimento, compra, transporte, ocultação ou venda de tais mercadorias antes da exportação serão apreendidos e confiscados para os Estados Unidos.

Já a 19 U.S. Code § 1603 - Seizure; warrants and reports:

22

Qualquer propriedade que esteja sujeita a confisco para os Estados Unidos por violação das leis alfandegárias e que não esteja sujeita a busca e apreensão de acordo com as disposições da seção 1595 deste título, pode ser apreendida pelo oficial ou pessoa apropriados mediante processo emitido da mesma maneira que previsto para um mandado de busca sob as Regras Federais de Processo Penal. Esta autoridade é adicional a qualquer autoridade de apreensão de outra forma prevista por lei.

Cabe ressaltar a rigidez da norma estadunidense, que não aplica o perdimento apenas em crimes, mas também nos ilícitos ?que exijam um visto, permissão, licença ou outro documento similar, ou carimbo do Governo dos Estados Unidos?, ou seja, pela falta de um a licença de importação de um órgão anuente. Esta ainda prevista uma busca e apreensão, só que realizado de forma administrativa. O desrespeito às normas de cunho alfandegário é tratado com extrema rigidez como ensina Bruyn Junior (p. 28 e 29), pelo fato de os Estados Unidos adotarem a common law não existe uma fronteira clara entre ilícito administrativo e penal, sendo o desrespeito à Lei tratado da mesma forma, não importando o seu caráter. Defende ainda que as mesmas práticas de combate a ilícitos alfandegários com a pena de perdimento aduaneira são adotadas na China, onde ilícitos administrativos tem como sanção o confisco da mercadoria. Pelo visto, fica patente que o Brasil não está só quando aplica a sanção da pena de perdimento aduaneira no combate a ilícitos alfandegários e na proteção do erário. Na verdade, quando comparado com algumas nações mais desenvolvidas, fica claro a timidez da nossa legislação e o seu caráter pouco dissuasório para a prática destes ilícitos. O objetivo deste capítulo era apresentar as modalidades da sanção da pena de perdimento aduaneira, bem como a sua legislação e a justificativa para a sua aplicação. E ainda dar um breve vislumbre pela ótica do Direito Comparado. No próximo capítulo será abordada uma questão que tem muita reverberação em argumentações embasadas no senso comum, que a repressão aduaneira decorre da insaciável fome arrecadadora estatal.

4 SOBRE A (INEXISTÊNCIA DE) FINALIDADE ARRECADATÓRIA NAS SANÇÕES DE PERDIMENTO DE BENS

Quando se trata de tributação e a atuação estatal nesta seara, o senso comum traz a noção de que a justificativa para os atos praticados visa apenas a arrecadação e o erário em detrimento da sociedade. Contudo, já foi aqui explicado que há um forte componente extrafiscal; que para Alexandre (2024, p. 692) seria ?servir como mecanismo de controle sobre as importações podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor industrial nacional?.

23

O comércio exterior tem uma grande importância econômica para o país, na medida em que gera empregos e garante o abastecimento de bens de consumo de suma importância para o bom funcionamento do mercado. Ter regras claras e combater a prática de ilícitos nas operações de importação e exportação, garantem o bom funcionamento das engrenagens que movem a economia. Ainda existe o elemento da proteção das fronteiras, portos e aeroportos para que não sejam utilizados para a entrada de produtos que servem de insumo nas atividades criminosas, como entorpecentes e armas, por exemplo. Tendo assim, um impacto nas políticas de segurança pública, pois o combate à criminalidade começa pela negação do acesso a seus meios de delinquir (Souza, 2021, p. 15-23).

Outro aspecto a ser apontado é a proteção do mercado nacional, que é o nosso mais importante bem econômico. Por meio dele é gerada a demanda que será suprida pela oferta de bens e serviços, sejam nacionais ou importados. Desta forma, proteger o mercado de práticas comerciais predatórias é uma forma de estimular a formação de capital nacional e os investimentos feitos no país. Para que seja economicamente relevante, o controle aduaneiro das mercadorias que acessam o mercado doméstico, é uma importante ferramenta de indução ao desenvolvimento econômico (Sehn, 2022, p., 1-7).

A finalidade da regulamentação e fiscalização do comércio exterior são os impactos sociais relevantes, seja na preservação do mercado nacional, na manutenção de empregos ou na garantia de um ambiente de livre concorrência, com equidade. O que se observa quando uma mercadoria com preço abaixo do custo, ou feita em desacordo com as normas nacionais de saúde, é impedida de entrar em nosso país e ser comercializada Alexandre (2024, p. 697). Contudo, fica mais clara a função da pena de perdimento aduaneira quando se analisa a destinação destes bens apreendidos, que é definida pelo Decreto-lei Nº 1.455/76, art. 29:

Art. 29. A destinação das mercadorias a que se refere o art. 28 será feita das seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

I ? alienação, mediante: (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

a) licitação; ou (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

b) doação a entidades sem fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

II ? incorporação ao patrimônio de órgão da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

III ? destruição; ou (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

IV ? inutilização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1o As mercadorias de que trata o caput poderão ser destinadas: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I - após a declaração de revelia, prevista no § 1º do art. 27-C deste Decreto-Lei, ou após a decisão administrativa de primeira instância, ainda que relativas a processos pendentes de apreciação judicial, inclusive as que estiverem à disposição da justiça como corpo de delito, produto ou objeto de crime, exceto se houver determinação expressa em contrário, em cada caso, emanada de autoridade judiciária; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

24

II - após a apreensão, quando se tratar de: (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)

- a) semoventes, perecíveis, inflamáveis, explosivos ou outras mercadorias que exijam condições especiais de armazenamento; (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- b) mercadorias deterioradas, danificadas, estragadas, com data de validade vencida, que não atendam exigências sanitárias ou agropecuárias ou que estejam em desacordo com regulamentos ou normas técnicas e que devam ser destruídas; ou (Redação dada pela Lei nº 14.651, de 2023)
- c) cigarros e outros derivados do tabaco. (Incluído pela Lei nº 14.651, de 2023)

Aqui cabe apontar que a mercadoria apreendida pode ser licitada, ou leiloada, doada, incorporada ao patrimônio público, destruída ou inutilizada, conforme os inc. I e II do art. citado. Sendo assim, pode-se inferir que se converte em recursos para o erário o que for objeto de leilão, pois as mercadorias doadas, incorporadas ao patrimônio ou destruídas e inutilizadas não se tornam recursos para o erário.

Tabela 1 - REPRESENTATIVIDADE DOS LEILÕES DAS MERCADORIAS APREENDIDAS NA ARRECADAÇÃO DAS RECEITAS ADMINISTRADAS

Ano

Arrecadação

Valor Arrecadação Mercadorias Representatividade

Total 7.119.226.117.108,03 2.070.043.205,64 0,0291%

2023 2.180.315.076.760,28 456.145.172,17 0,0209%

2022 2.005.423.943.046,51 482.809.537,09 0,0241%

2021 1.644.671.212.457,25 651.997.637,03 0,0396%

2020 1.288.815.884.843,99 479.090.859,35 0,0372%

Fonte: Receita Federal do Brasil.

A tabela anterior contém o total das receitas administradas⁷ e o valor obtido pelos leilões de mercadorias⁸. Fica explícito na tabela anterior que a participação das receitas com leilões de mercadorias apreendidas, nos últimos quatro anos, no total da arrecadação da RFB foi da ordem de 0,291%, não conseguindo sequer representar 1% da arrecadação total. Pode-se afirmar que tem muita pouca relevância quando se compara com o total do volume arrecadado. Observa-se ainda um viés de queda, tendo em vista que na série vislumbra-se que a sua representatividade

vem caindo anualmente.

Segundo a Portaria Ministério da Economia nº 284/2020, já aqui citada em seu art. 162

7 São as receitas arrecadadas pela RFB

8 Código de Arrecadação 6250 Receita de Leilões Mercadorias Apreendidas

25

do Anexo 1:

Art. 162. À Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho (Direp) da Corep compete gerir e executar as atividades relativas ao combate ao contrabando, ao descaminho, à contrafação, à pirataria, ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, ao tráfico internacional de armas de fogo e munições, à lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e a outros ilícitos aduaneiros, observadas, no que couber, as competências específicas de outros órgãos.

Sendo assim, cabe à Divisão de Repressão Contrabando e Descaminho (Direp) as atividades relacionadas ao que tange à circulação de mercadorias proibidas ou fruto de ilícitos. Atuando em zona primária ou secundária para a consecução dos seus objetivos institucionais. Desta forma as mercadorias podem ser apreendidas durante o processo de internalização, ou despacho aduaneiro, em zona primária, ou pela atividade de repressão em zonas primária e secundária.

Tabela 2 - APREENSÕES DE MERCADORIAS

Mercadorias\ANO 2020 2021 2022 2023

Mercadorias Totais 3.033.912.420,96 4.548.978.817,44 3.061.550.751,35 3.777.449.184,33

Armas 350.327,83 181.011,96 1.689.889,87 1.646.488,53

Munições 139.623,32 34.038,30 56.806,56 50.401,68

Cigarros e Similares 1.130.314.907,61 1.369.429.401,22 815.077.313,22 860.865.374,59

Máquinas de Jogos de Azar 915.019,66 782.010,16 206.049,65 473.372,90

Medicamentos 8.162.006,75 9.223.018,47 6.275.070,65 13.432.319,43

Fonte: Receita Federal do Brasil.

Dentre as mercadorias apreendidas nos anos de 2020 a 2023, foram selecionadas algumas de caráter intrinsecamente perigosos para a sociedade, como armas de fogo, munições, cigarros contrabandeados, máquinas de jogos de azar e medicamentos sem aprovação ou importados irregularmente. No total, constam todas as mercadorias apreendidas, além das destacadas. Aponte-se à importância do impedimento da circulação destes itens, bem como o dano potencial que podem inferir.

Nota-se ainda que o valor das apreensões é bem maior do que os valores arrecadados em leilões pela RFB. Tal fato tem duas explicações: nem todas as mercadorias podem ser objeto de leilão, como já explicado, e outras são objeto de doação ou destruição.

Pelos números apresentados, fica claro o caráter extrafiscal das apreensões de

mercadorias realizadas pela RFB, seja pela pouca representatividade para o erário ou mesmo pela importância que a vigilância e repressão tem no combate ao crime.

26

Pelo exposto, a pena de perdimento de mercadorias não é o meio adequado para incrementar a arrecadação do Estado. Contudo, apresenta uma grande relevância para a sociedade de forma geral. Seja combatendo ilícitos ou mesmo garantindo o correto funcionamento do mercado pois combate a entrada de produtos no país sem o devido trâmite e o recolhimento de impostos, servindo de regulador para uma concorrência mais equilibrada, garantindo o livre mercado.

O direito à propriedade não é um princípio absoluto, estando vinculado a sua função social, já a atuação da Administração Pública quando realiza a apreensão de mercadorias, o faz abarcada principalmente no princípio da primazia do interesse público, que segundo Di Pietro (2023, p. 82) ?passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social?. Di Pietro (2023, p. 82) segue argumentando que ligado ao ?princípio da finalidade pública está o da indisponibilidade do interesse público?, sendo um dever da Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, a sua estrita observância.

O princípio da primazia do interesse público tem o condão de assegurar que os objetivos da sociedade como um todo sejam observados. Evita-se, desta forma, que sejam cometidos excessos tendo por justificativa o exercício de direitos individuais. Cunha Junior (2024, p. 963) demonstra que é um princípio do qual o Estado não pode abrir mão, pois está implícito na sua própria razão de existir. É um fator importante na garantia dos interesses sociais. É a bússola que norteia toda a atividade estatal.

A necessidade de ponderação destes princípios ocorre sempre que o Estado, no uso do seu poder de império, realiza a apreensão de mercadorias importadas, por meio dos seus agentes aduaneiros. Tendo em vista que daí advém o conflito do princípio da propriedade privada e o princípio da primazia do interesse público. Não existe uma antinomia entre normas, que, como demonstra Ávila (2022, ps. 98 e 99), são as regras que preveem o comportamento, ou hipótese de incidência, obrigações, permissões e, em alguns casos as sanções, sendo, portanto, de aplicação concreta. Já os princípios têm por finalidade a proteção a um bem jurídico relevante e não a previsão de um determinado comportamento, portanto têm a finalidade de estabelecer um estado ideal das coisas.

Já Alexy (2024, p. 117) argumenta que os princípios seriam ?mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e práticas?. Sendo o sopesamento uma consequência lógica da relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, quando ocorre a colisão de normas principiológicas ?antagônicas?, é necessário que haja uma proporcionalidade, a qual é resolvida ponderando os bens jurídicos em colisão, devendo prevalecer o mais relevante.

É uma questão de suma relevância quando o poder sancionador do Estado atua para a

27

persecução dos objetivos coletivos, sob pena de não ter legitimidade se assim não o for. Durkheim(2004, p. 66):

Toda essa argumentação pode, em definitivo, se reduzir a três termos muito simples,

ela leva a admitir que, aos olhos da opinião comum, a moral começa somente quando começa o desprendimento, a abnegação. Mas o desprendimento somente faz sentido se o sujeito ao qual nós nos submetemos tem um valor mais alto que nós, indivíduos. Todavia, no mundo da experiência, eu conheço somente um sujeito que possui uma realidade moral, mais rica, mais complexa que a nossa, é a coletividade.

Pelo exposto, parece razoável que a Administração Pública, atuando dentro dos parâmetros legais, buscando sempre a finalidade do interesse público possa, sempre que necessário, desconsiderar o direito à propriedade para proteção do erário e da sociedade. No caso de apreensões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, por força da Lei 11.343/2006, ficam sob a responsabilidade da Polícia Federal a sua apreensão. O mesmo ocorre com os veículos e valores utilizados no delito. Não estão, por tanto, na competência da RFB a gestão destes produtos apreendidos.

Quando se tratar de bem ou mercadoria importada de uso ilícito ou sem licença para importação não se pode alegar o direito à propriedade, tendo em vista que a própria posse de tal item já configura o ilícito. Neste sentido tem se manifestado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme decisão no processo 11817.000007/2003-02, na medida em que reconheceu que a aplicação da multa deve ocorrer concomitantemente com a apreensão dos bens em questão. Ou seja, nestes casos a multa não tem o caráter acautelatório das aplicadas apenas por dano potencial ao erário, mas tem por finalidade impedir a circulação da mercadoria:

MULTA PECUNIÁRIA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

Consoante o disposto no §4º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1 455/76, nos casos de importação de mercadoria ao desamparo de guia de importação ou documento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, bem como, quando for proibida a sua importação, consumo ou circulação no território nacional, a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, não impede a apreensão da mercadoria, objeto da importação. (redação dada pela Lei nº 10.637/02). Aos veículos automotores usados, de importação proibida, aplica-se a pena de perdimento, sendo correta a aplicação da multa no valor aduaneiro da mercadoria, haja vista que o fundamento para aplicação de tal penalidade é a irregularidade no procedimento da importação.

Recurso Voluntário Negado.

5 CONCLUSÃO

O direito à propriedade, da forma que se disfruta hodiernamente, foi uma conquista que

28

levou tempo, amoldando-se em um processo, que levou séculos e algumas revoluções, para ser alcançado. É um direito individual basilar e um princípio protegido pelo nosso ordenamento jurídico e já internalizado pela sociedade como um direito natural. Como todo direito



individual, não pode ser absoluto, pois queda-se frente à um bem maior.

O conceito de ?função social da propriedade privada? é, sem dúvida, a chancela do próprio legislador constituinte originário de que não pode servir de óbice para a busca dos objetivos coletivos. Desta forma, a visão liberal de propriedade é substituída por um ponto de vista mais social-democrata, pois a função do Estado evoluiu para os direitos de segunda e terceira dimensões e a proteção da coletividade, sem deixar de preservar o indivíduo. Para que os objetivos sociais sejam alcançados, é necessário que o Estado tenha os recursos suficientes para tal, que são obtidos, principalmente, pelo recolhimento de tributos, sendo a atividade aduaneira a responsável pelos impostos e contribuições incidentes sobre as exportações e importações. Contudo, tem ainda o condão de propiciar a proteção das fronteiras, notadamente no controle relacionado às mercadorias que acessam ao mercado, é essencial para segurança pública, na medida em que combate a ocorrência de ilícitos e inibe a entrada de produtos que seriam instrumentalizados pelo crime, muitas vezes em sua pior forma, o crime organizado. Tem ainda o efeito de servir de proteção ao mercado, pois garante a concorrência justa, visando que todos atuem em igualdade de condições quando se tratar de importação de mercadorias, ressalvados os regimes especiais de importação, que são uma ferramenta de desenvolvimento econômico, estimulando a importação de bens de capital e desestimulando os produtos que concorrem com os produzidos localmente. Sendo assim, de suma importância para o funcionamento de livre mercado.

Ficou patente ainda existir basicamente duas modalidades de apreensão de mercadorias, a primeira por ilícito administrativo e potencial dano ao erário, a qual permite ao proprietário a liberação do seu produto mediante o pagamento da multa e dos impostos devidos. Já existe uma outra modalidade, de caráter mais grave, que não só representa dano ao erário, mas se traveste em um dano penalmente tipificado, de forma que não se pode devolver a mercadoria mediante caução pela sua natureza ilícita. Foram ainda demonstradas as três formas de perdimento de mercadorias previstas no ordenamento, que são a apreensão da mercadoria, do veículo e a de moeda. Sendo cada uma delas descrita.

Pela inexpressividade das apreensões de mercadoria quando comparadas às receitas administradas pela RFB, fica clara a natureza extrafiscal deste instrumento. Não se confirma a visão fortemente amparada no senso comum de que a Administração Pública atuaria nesta ceara com a motivação única de arrecadar e impor ao cidadão e às empresas, que realizam

29
importações, o ônus do tributo a qualquer custo. Tal noção não se sustenta mesmo quando se compara o volume de apreensões de mercadorias, em valor, e o que é transformado em arrecadação ao erário, tendo boa parte destes produtos a doação ou a destruição como destinos. Já pela natureza das mercadorias apreendidas, notadamente as que configuram contrabando e descaminho, vislumbra-se uma grande extrafiscalidade na sanção em tela. O impacto social é muito grande, tendo em vista os efeitos na segurança pública daí decorrentes. Sempre que o Estado age tendo por baliza a consecução do interesse público ou por finalidade alcançá-lo, e dentro do estrito dever legal, assim o fará para cumprir a sua missão primordial, pois será apenas um instrumento da sociedade atuando dentro dos limites estabelecidos pelo legislador. Desta forma, quando houver o choque do direito à propriedade privada e o interesse público, ou quando a Administração Pública atua impondo a sanção da



pena de perdimento aduaneiro, o sopesamento de princípios pesará pelo bem maior, que sempre será legítimo se atuar dentro da finalidade pública, do estrito cumprimento do dever legal e respeitando as garantias constitucionais. Cabe ainda ressaltar que quando a aplicação da sanção da pena de perdimento aduaneira é aplicada pela introdução do produto em território nacional ter sido realizada de forma ilícita, não se pode alegar lesão ao direito à propriedade, pois a própria posse passa a ser objeto de delito ou mesmo um delito em si.

Sendo assim, a pena de perdimento aduaneira, pela ótica do sopesamento de princípios, é um caso emblemático do interesse público se sobrepondo, ou sendo mais valorado, que o direito individual à propriedade privada. Nos casos em que a posse da mercadoria é lícita e a sanção é aplicada apenas por dano ao erário, pois quando a posse do bem não for lícita, não é possível apontar o choque de princípios em tela.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S; PEÑALVER, Eduardo M. An introduction to property theory. 1 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 18 ed. |São Paulo: JusPodivm, 2024.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3 ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros Editores, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 21 ed. São Paulo: Malheiros Editores; JusPodivm, 2021.

30

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das Penas. 3 ed. 6 tir. São Paulo: EdIJur, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. Dispõe sobre bagagem de passageiro procedente do exterior, disciplina o regime de entreposto aduaneiro, estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 abr. 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1455.htm. Acesso em: 06 abr. 2024.

BRASIL. Receita Federal. Dados Abertos. Disponível em:
<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 08

abr. 2024.

BRUE, Stalley S. História do Pensamento Econômico. Tradução de Luciana Penteadó Miquelino. 1 ed. São Paulo: Thomson, 2005.

BRUYN JUNIOR, Herbert Cornelio Pieter de. Direito Aduaneiro: pena de perdimento. Vol. 2. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2019.

COL, Alessandro Del. Direito administrativo sancionador aduaneiro: a pena de perdimento de mercadorias em importação e a consensualidade. Revista da AGU, [s.l.], v. 21, n. 04, 2022. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3091>. Acesso em: 08 abr. 2024.

CORRERA, Marcelo Carita. Direito Natural e Propriedade Privada. 1 ed. São Paulo: Viseu, 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DURKHEIM, Émile. Sociologia e Filosofia. Tradução de Fernando Dias Andrade. 1 ed. São Paulo: Ícone, 2004.

ESPAÑA. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Madrid, 12 dez. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/12/12/12/con>. Acesso em: 29 set. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Consolidação de Leis Federais. Disponível em: <https://uscode.house.gov/>. Acesso em: 29 set. 2024.

FRANÇA. Code des douanes. Paris, 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/18425>. Acesso em: 29 set. 2024.

GOLDMAN, Lawrence. Magna Carta: history, context and influence. 1 ed. Londres:

31

University of London School of Advanced Study Institute of Historical Research, 2018.

HUBERMAN, Leo. História da Riqueza do Homem. 22 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017. 295p.

HUNT, E. K.; LAUTZENHEISER, Mark,. História do pensamento econômico: uma



perspectiva crítica. Tradução de André Arruda Villela. 3 ed. São Paulo: Elsevier, 2013.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Batista Machado. 8 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 12 ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2024.

MANKIWI, N. Gregory. Introdução à Economia. Tradução de Alan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima, José Nunes Pinto. 6 ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MAZZA, Alexandre. Curso de Direito Tributário. 10 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MOTA, Mauricio; TORRES, Marcos Alcino (Org.). Transformações do Direito de Propriedade Privada. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

SEHN, Solon. Curso de Direito Aduaneiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

SEHN, Solon. Curso de Direito Tributário. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024.

SOUZA, Cláudio Luiz Gonçalves de. Fundamentos Brasileiros do Direito Aduaneiro. 1 ed. São Paulo: Dialética Editora, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento EU nº 952/2013. Código Aduaneiro da União. Paris, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/union-customs-code.html>. Acesso em: 29 set. 2024.

VICECONTI, Paulo E. V.; NEVES, Silvério das. Introdução à Economia. 4 ed. São Paulo: Editora Frase. 2000.