

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O DECRETO-LEI Nº 3.240/41 ¹

Bruno Fabiani Monteiro²

Juiz Federal Substituto - Vara Federal de São Pedro da Aldeia - RJ

RESUMO: O tema em estudo tem por escopo trazer algumas abordagens sobre a decretação do sequestro nos crimes que acarretem prejuízos à Fazenda Pública, tratado no Decreto-Lei nº 3.240/41, fazendo uma breve referência à natureza cautelar da medida e à sua vigência. Traçaremos algumas distinções quanto ao tratamento dado ao instituto no Código de Processo Penal, tendo por enfoque alguns entendimentos consolidados na doutrina e na jurisprudência. Adiante, comentaremos a diferenciação do sequestro com a hipoteca legal. Por fim, faremos uma abordagem quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para o requerimento do sequestro de que trata o decreto-lei.

PALAVRAS-CHAVE: Sequestro. Decreto-Lei nº 3.240/41. Ministério Público.

1 Nota introdutória

A higidez do aparelho estatal requer o pleno funcionamento dos instrumentos de arrecadação. A receita, gestão e aplicação dos recursos públicos se dão por intermédio da atividade financeira do Estado. Porém, o mais significativo incremento dos cofres ocorre pela receita tributária. Através dela, o Estado encontra meios de movimentar a máquina administrativa e viabilizar a consecução das políticas públicas em favor dos administrados.

Da mesma forma, não menos corrente é a noção de que o pagamento dos tributos não se consubstancia num ato de benevolência dos contribuintes. Ninguém recolhe tributo porque quer, mas porque a lei assim o determina.³ Dessa certeza decorre a necessidade de que o Estado exerça de maneira firme a atividade fiscalizadora, dotando os agentes de instrumentos eficazes de arrecadação e de repressão à sonegação de tributos. Invariavelmente, as manobras realizadas pelos sonegadores para burlar o Fisco são previstas como crimes contra a ordem tributária, tipificados pela Lei nº 4.729/65 e, posteriormente, pela Lei nº 8.137/90.

O Decreto-Lei nº 3.240/41 traz um importante instrumento de combate a estes crimes, o sequestro (*rectius*, arresto) dos bens dos acusados como meio de garantir a aplicação da lei penal em matéria tributária. É sobre este diploma, de pouco destaque na doutrina e na jurisprudência, que se tratará nestas breves considerações.

2 As medidas cautelares no processo penal

O interesse quanto à análise das medidas cautelares no processo penal está vinculado aos efeitos decorrentes do reconhecimento da pretensão acusatória, permitindo

¹ Enviado em 2/9, aprovado em 11/10, aceito em 25/10/2010.

² E-mail: bruno.monteiro@jfrj.jus.br.

³ Neste sentido, o ilustre Ives Gandra da Silva Martins (1995, p. 26) expõe: "Ora, o contribuinte é apenas um produtor de tributos. Trabalha para sustentar-se e sustentar o Estado, assim como os detentores do poder. Sempre que é tentado a não pagar impostos - e isto sempre ocorre quando a carga tributária devedora ultrapassa os limites do razoável - tem o Estado o mecanismo de repressão suficiente. Ao Estado, todavia, interessa muito mais que o contribuinte continue a produzir tributos do que permanecer enjaulado. De certa forma, os detentores do poder têm sempre a vocação de senhores feudais...".

a consentânea utilização do aparato processual e o direcionamento ao amparo e satisfação dos danos advindos pela ocorrência de crimes em que as fazendas públicas figurem como vítimas (BRAGA, 2003, p. 220).

As medidas cautelares são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais realize o direito da parte e não alcance, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa (FERNANDES, 2007, p. 323). As medidas cautelares eliminam ou, ao menos, amenizam o perigo de comprometimento da atuação jurisdicional ou da eficácia e utilidade do julgado. Nas lições de José Frederico Marques (2000, p. 11), “destinam-se elas a impedir que o desenrolar demorado do processo, com trâmites do iter procedimental que a lei traça previamente, possa tornar inócua a prestação jurisdicional que as partes procuram conseguir”.

Com as providências cautelares, como salienta Vittorio Denti (apud MARQUES, op. cit., p. 11), busca-se “garantir, ao processo, a consecução integral de seu escopo, para que os meios de que deve servir-se ou a situação sobre a qual irá incidir não se modifiquem ou se tornem inúteis, antes ou durante o desenrolar do procedimento, frustrando, em consequência, a atuação da vontade da lei material”. Dessa maneira, assegura-se a permanência de uma situação até o momento em que servirá tornar viável ou dotada de eficácia a futura situação processual.

Na doutrina, paira certo embate em torno da existência ou não de um processo penal cautelar distinto, ao lado do processo de conhecimento e de um processo de execução penal, talvez por falta de expressa organização de um processo cautelar no Código de Processo Penal (CPP). Controvérsias à parte, o fato é que “jamais se poderá negar que o processo penal conta com uma série de medidas cautelares que, em última análise, estão dispostas na lei processual penal para instrumentalizar, quando necessário, o exercício da jurisdição” (NOGUEIRA DA GAMA; GOMES, 1999, p. 322).

Como regra, tais medidas dependem da presença de dois requisitos essenciais: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Quanto ao primeiro, busca-se auferir a plausibilidade do direito que é pleiteado pelo autor: cabe a este demonstrar, no mínimo, indícios do que afirma para bem merecer a tutela pretendida. Por outro giro, sempre que se verificar perigo iminente de dano por perecimento, desvio, destruição, deterioração, mutação ou prejuízo de bens (coisas) ou provas a ponto de prejudicar a provável manifestação no processo principal, presente estará o *periculum in mora*. Como bem salienta Rogério Pacheco Alves (2002, p. 234), “não basta o perigo genérico, ténue, exigindo-se a demonstração de que, provavelmente, a alteração do *status quo*, razoavelmente demonstrada, esvaziará a atuação jurisdicional, tornando-a irremediavelmente imprestável”.

A doutrina (LIMA, 2006, p. 227) destaca quatro características determinantes em relação às cautelares: a) *accessoriedade*, entendida como a subordinação do processo cautelar ao processo principal; b) *preventividade*, posto se tratar de uma medida que busca evitar danos futuros, com o decurso do tempo; c) *instrumentalidade hipotética*, segundo a qual se exige, ao menos hipoteticamente, a qualidade do direito

ou pretensão do autor como probabilidade, e não simples possibilidade de êxito; e d) *provisoriedade*, uma vez que a cautelar só se torna necessária para preservar o resultado do processo principal.

No que concerne à provisoriedade, Hélio Tornaghi comenta:

Do caráter meramente instrumental das providências cautelares, decorre sua transitoriedade: elas são tomadas para viverem apenas algum tempo, isto é, até que se possam tomar as definitivas. E essa é outra característica dessas medidas. Compare-se, por exemplo, a prisão preventiva e a prisão em virtude de sentença condenatória. A primeira cessa e perde a razão de ser no momento em que a segunda começa. (TORNAGHI, 2000, p. 1.307)

As medidas cautelares no sistema processual penal brasileiro podem ser classificadas em: a) pessoais, quando relacionadas ao suspeito ou acusado; b) reais, quando relacionadas à reparação do dano e c) probatórias, tanto para efeito penal quanto para efeito civil.

Para o tema proposto neste trabalho, interessam-nos as medidas cautelares reais, notadamente o arresto e o sequestro de bens, que serão abordados adiante.

3 Da vigência do Decreto-Lei nº 3.240/41

Mesmo após a vigência do atual Código de Processo Penal, que disciplinou as medidas assecuratórias, o Decreto-Lei nº 3.240/41 manteve-se em vigor, como reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PENAL. SEQUESTRO DE BENS. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 3.240, DE 1941. APLICAÇÃO. A teor de orientação já firmada na Sexta Turma do STJ, não está revogado, pelo Código de Processo Penal, o Decreto-Lei nº 3.240, de 1941, no ponto em que disciplina o sequestro de bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública. Recurso Especial conhecido e provido. (*Recurso Especial nº 132.539-SC*, 6ª Turma, rel. min. William Patterson, DJU 9/2/1998, p. 48)

Na legislação, o Decreto-Lei nº 359/68 dispõe, no artigo 11, que “continuam em vigor o Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, e as Leis nº 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958, no que não colidirem com o disposto com este Decreto-Lei”.

Dessa forma, não há de se falar em revogação da medida cautelar de sequestro (*rectius*, arresto) de bens prevista no Decreto-Lei nº 3.240/41 pelo Capítulo VI (artigos 125 a 133) do diploma processual penal (Decreto-Lei nº 3.689/41), considerando-se que ambos os institutos tratam de situação diversa, como ora se passa a demonstrar.

4 Do sequestro previsto no decreto-lei sob análise: distinções e peculiaridades

Diversas modalidades de sequestro são previstas na legislação pátria. Contudo, com maior acerto, o ajuste terminológico levaria ao reconhecimento do arresto em

alguns desses diplomas.⁴ A própria Lei nº 11.435/2006 foi sancionada para corrigir o equívoco redacional dos artigos 134 a 143 do Código de Processo Penal, ao substituir a expressão “sequestro” por “arresto”.

Como efeito, o sequestro, no âmbito penal, “é a retenção judicial do bem imóvel ou móvel, havido com os proveitos da infração, com o fim de assegurar as obrigações civis advindas deste” (NORONHA, 1989, p. 74); ao passo que o arresto remete à arrecadação de todo e qualquer bem passível de garantir o ressarcimento dos danos ou da pretensão levada a efeito pela parte.

Se o bem móvel for, ele próprio, o produto da infração, a medida cabível será a busca e apreensão prevista no art. 240, “b”, do CPP - sendo incabível, no caso, o pedido de restituição (art. 118), por se tratar de coisa (produto de crime) sujeita à pena de perdimento, consoante previsto no art. 91 do Código Penal.

O sequestro como medida acautelatória vem previsto em diversos diplomas legais, entre os quais se destacam o Código de Processo Penal (artigos 125 a 144, com o escopo de assegurar a reparação civil dos danos decorrentes do crime, recaindo sobre os bens adquiridos com os proveitos da infração); o artigo 4º, I, *caput*, da Lei nº 9.613/98 (que busca o acautelamento dos bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, auferidos pela prática de um dos crimes listados no artigo 1º da referida lei); o Decreto-Lei nº 3.240/41 (por crimes de que resulte prejuízo à Fazenda Pública); e o artigo 16 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

Com o referido sequestro, não se confunde o propósito da medida cautelar fiscal, tracejada na Lei nº 8.397/92, uma vez que esta, nas precisas lições de Andréas Eisele (1998, p. 210), “torna indisponíveis bens do devedor tributário, eis que esta tem natureza civil e é aplicável para fins de execução fiscal e não indenização por dano *ex delicto*”.

O sequestro previsto no Decreto-Lei nº 3.240/41 diverge daquele estatuído no Capítulo VI do CPP, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça reconheceu sua plena vigência,⁵ entendendo que a legislação especial não versa sobre a mera apreensão do produto do crime, mas, sim, configura específico meio acautelatório de ressarcimento da Fazenda Pública.

Por certo, o referido instituto busca nada mais do que resguardar a aplicação de um dos efeitos da condenação, previsto no artigo 91, I, do Código Penal, qual seja: tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

O artigo 4º do referido decreto-lei assim expõe:

Art. 4º O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave. Os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro.

§ 1º Quando se tratar de bens móveis, a autoridade judiciária nomeará depositário, que assinará termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e de assumir todas as responsabilidades a este inerentes.

⁴ Doravante, trataremos o arresto indicado no Decreto-Lei nº 3.240/41 como sequestro, valendo-nos da terminologia utilizada na referida legislação.

⁵ Nesse sentido, v. *REsp 149.516/SC*, 5ª T., rel.: min. Gilson Dipp, DJ 17/6/2002, p. 287.

§ 2º Tratando-se de imóveis:

- 1) o juiz determinará, *ex officio*, a averbação do sequestro no Registro de Imóveis;
- 2) o Ministério Público promoverá a hipoteca legal em favor da Fazenda Pública.

Com efeito, a teor do mencionado artigo, o sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado e compreender os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave. Exige-se, para o deferimento da constrição, a existência de indícios veementes da responsabilidade e a indicação dos bens que devam ser objeto da medida (artigo 3º).⁶

Por outro giro, o sequestro tratado nos artigos 125⁷ e seguintes do CPP aplica-se aos bens móveis e imóveis do indiciado ou acusado – ainda que em poder de terceiros – quando adquiridos com proveito da infração. Exige-se, para a sua decretação, a existência de indícios veementes da procedência ilícita dos bens, como indica o artigo 126 do diploma legal.

A peculiaridade da medida acautelatória do decreto-lei baseia-se na possibilidade de submeter todo o patrimônio da pessoa suspeita de ter praticado crime de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública como meio de garantir o ressarcimento do Erário, e não apenas aqueles que forem produto, ou adquiridos com produto do crime. Não importa a procedência, mas avaliar os bens comparativamente ao montante do débito.⁸

Como decorrência dessa distinção, no decreto-lei não há previsão da oposição de embargos para que a parte possa pleitear o levantamento da constrição: só cabe a oposição destes por terceiros, na defesa do seu patrimônio. Já o artigo 130 do CPP menciona o termo “embargos”, embora, na essência, trata-se de mera contestação ou impugnação ao ato de constrição (NUCCI, 2008, p. 355). A defesa do acusado, ao opor embargos, não discute a existência do crime ou sua autoria: limita-se a demonstrar que o bem sequestrado não tem qualquer relação com a infração penal.

Na via recursal, a apelação é o meio adequado à decisão que indefere ou determina (ibid., p. 354) o sequestro (art. 593, II, do CPP). Contudo, em interessante julgado, o TJ-RS⁹ admitiu o uso do mandado de segurança em face da decisão deferitória, desde que não procure limitar a medida ou reclamar de pretensão excessiva.

O art. 2º do decreto-lei¹⁰ prevê que o sequestro seja decretado pela autoridade judiciária, sem audiência da parte, com base em requerimento do Ministério Público fundado em representação da autoridade encarregada do processo administrativo ou do inquérito policial. Como se verifica, não há previsão de que o juiz o decreta de ofício, como prevê o art. 125 do CPP. Salienta-se que, mesmo quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para requerer a medida, a questão ainda suscita controvérsia, embora hoje já praticamente sepultada, como será abordado adiante em um tópico específico.

⁶ “Art. 3º Para a decretação do sequestro é necessário que haja indícios veementes da responsabilidade, os quais serão comunicados ao juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação dos bens que devam ser objeto da medida”.

⁷ Consoante a redação do art. 125 do Código de Processo Penal, “caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.”

⁸ TJ-RS, *RCR nº 694027921*, 2ª Câmara Criminal, rel.: des. Milton Martins Soares, DJ 17/11/94.

⁹ MS nº 70004324810, 4ª Câmara Criminal, TJ-RS, rel.: Vladimir Giacomuzzi, j. 6/6/2002, *verbis*: “PENAL - SEQUESTRO DE BENS. EXCESSO. MANDADO DE SEGURANCA. Denega-se a segurança que visa excluir alguns dos bens sequestrados e, ou, arrestados, para garantia do ressarcimento do prejuízo decorrente da prática do crime, quando, como no caso, os fatos caracterizadores do excesso não se mostram líquidos e certos. Indispensabilidade de prévia instrução sobre o tema objeto da segurança”.

¹⁰ “Art. 2º O sequestro é decretado pela autoridade judiciária, sem audiência da parte, a requerimento do Ministério Público fundado em representação da autoridade incumbida do processo administrativo ou do inquérito policial. § 1º A ação penal terá início dentro de 90 (noventa) dias contados da decretação do sequestro. § 2º O sequestro só pode ser embargado por terceiros.”

Não obstante o silêncio legislativo, entendemos possível que o magistrado venha, de ofício, a decretar a constrição sobre todos os bens do acusado, uma vez presentes os requisitos para se adotar a medida cautelar. Comentando sobre a redação do art. 125 do CPP, assim se posiciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

A autorização concedida ao juiz, para a decretação de ofício da medida, pode ser explicada tanto pelo fato da presença do interesse público em determinados processos, quanto por se tratar de matéria estreitamente ligada ao mérito (proventos resultantes da ação criminosa, sujeitos à pena de perdimento) da ação penal, submetida, portanto, ao amplo conhecimento judicial. (OLIVEIRA, E., 2004, p. 312)

Ora, a *ratio* justificadora da decretação do sequestro de ofício na sistemática do CPP encontra-se presente no âmbito das disposições do Decreto-Lei nº 3.240/41, sem que tal medida afronte o sistema acusatório, tendo em vista seu caráter meramente assecuratório e acessório à ação principal, a ser intentada pelo órgão acusador. Certamente, e relembrando um dos clássicos brocardos latinos, onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito - *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

Cabe frisar que, na dicção do já mencionado artigo 2º, o sequestro prescinde da oitiva da parte adversa para ser decretado, considerando-se o sério risco de que a prévia audiência inviabilize o sucesso da medida. Contudo, esse contexto não impede a intimação após a apreensão dos bens corpóreos e a anotação nos registros - ou não sendo estes localizados após a inscrição devida - assim como, posteriormente, a averbação do sequestro no cartório do registro geral de imóveis, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Tal garantia foi bem explicitada pelo ministro Gilmar Mendes, em recente voto proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 91.386/BA, de 19/2/2008, *verbis*:

O exame da garantia constitucional do *due process of law* permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua própria configuração, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *ex post facto*; f) direito à igualdade entre as partes; g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; h) direito ao benefício da gratuidade; i) direito à observância do princípio do juiz natural; j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); l) direito à prova; e m) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Evidencia-se, de tal sorte, que o devido processo legal não pode ser visto como mero sinônimo de procedimento, mas sim como respeito às garantias constitucionais individuais, aludindo-se a formas instrumentais adequadas (SILVA, 1998, p. 432-433) de molde a assegurar a bilateralidade à decisão que determina o sequestro, ainda que esta venha a ser postergada, em prol da efetividade. Nesse sentido, cabe destacar o julgado citado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO OBJETIVANDO O ACESSO AOS AUTOS DE PROCEDIMENTO CRIMINAL DIVERSO NO QUAL FOI DEFERIDA MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO (ARRESTO) DE BENS. 1. Na colisão entre o direito à ampla defesa e contraditório e a efetividade da tutela jurisdicional solicitada pelo Ministério Público Federal deve-se fazer uma ponderação de valores onde impõe-se a preservação do núcleo essencial dos dois direitos, aplicando-se a menor restrição possível. 2. Para atingir esta finalidade urge avaliar-se a adequação e necessidade da medida judicial que decretou o sigilo dos autos até a efetivação da medida cautelar. 3. No caso, verifica-se que a publicidade dos atos determinados pelo Juízo frustraria sua realização, consumando-se a ineficácia da prestação jurisdicional que visa o ressarcimento do dano causado à sociedade. Logo, é adequado e necessário para assegurar a utilidade da jurisdição o diferimento do direito à ampla defesa e contraditório para após a efetivação do arresto. 4. Antinomia de princípios deve ser resolvida em prol da efetividade da jurisdição, revelando-se na hipótese este o devido processo legal a ser adotado, e não aquele que prioriza a ampla defesa desde o início do processo. 5. Agravo regimental conhecido e improvido. (TRF 4ª Região – AGMS nº 2003.04.010426542, 7ª Turma, rel.: des. fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 3/3/2004, p. 516)

Decerto que o exercício dos direitos fundamentais não ostenta caráter absoluto: é lícito, em vista de interesse público relevante, que se lhe imponha restrições. Assim, a postergação do contraditório no sequestro/arresto encontra justificativa como medida de resguardo de interesses públicos relevantes.

Se pouco aproveita ao acusado alegar que os bens constrictos não foram auferidos com a atividade criminosa – já que todo o seu patrimônio responde em garantia pela prática do crime em questão – de nada adiantaria formular pedido de reconsideração da decisão que decretou a medida cautelar. A liberação dos bens somente poderia advir da sentença a ser prolatada na correspondente ação penal, o que se deduz da inteligência do artigo 6º do decreto-lei:

Art. 6º Cessa o sequestro, ou a hipoteca:

- 1) se a ação penal não é iniciada, ou reiniciada, no prazo do artigo 2º, parágrafo único;
- 2) se, por sentença, transitada em julgado, é julgada extinta a ação, ou o réu absolvido.

Demonstra-se irrelevante o fato de algum dos bens constrictos ter sido adquirido pelo acusado antes da prática dos fatos objeto da imputação, consoante reconhecido no julgado do TRF da 1ª Região, *verbis*:

[...] O Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941, cuja vigência foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, cf. MS nº 4.161-1/PB e Resp nº 132.539/SC, só autoriza o sequestro de todos os bens do acusado, mesmo os adquiridos antes do crime, na hipótese de crime de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública. (AC nº 94.01.085072, 3ª Turma, rel.: des. fed. Cândido Ribeiro, DJ 29/10/1999, p. 178)

Da mesma forma, a jurisprudência do TRF da 4ª Região afasta a pretensão de se excluir do sequestro o bem de família - seja por não se tratar de penhora seja por reconhecer no ato uma medida assecuratória com fins penais, que não se confunde com a pretensão fazendária em sede de execução fiscal. Nesse sentido, insta trazer à colação o julgado abaixo:

SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI Nº 3.240/41

- O Decreto-Lei nº 3.240/41 não é incompatível com os arts. 125 e seguintes do CPP, porquanto regulam situações diversas. Caso em que não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou afronta à Constituição Federal na decisão que determinou o sequestro de bens de pessoas denunciadas por crimes que, em tese, lesaram a Fazenda Pública.

- A impenhorabilidade de imóvel residencial (art. 1º, Lei nº 8.009/90) não é oponível à situação em que se busca - através de medidas acautelatórias - garantir futura execução de sentença penal condenatória, consoante exceção do art. 3º, VI, da mesma lei. (*ACR nº 9.360/RS*, 8ª Turma, rel.: des. fed. Volkmer de Castilho, DJ 4/6/2003, p. 765)¹¹

De fato, o acusado não está sendo expropriado dos seus bens com a medida excepcional, que tem justamente o objetivo de viabilizar futura execução. Por esse motivo, não deve ser oponível a impenhorabilidade do imóvel residencial prevista na Lei nº 8.009/90.

O sequestro pode ser incidental, quando oferecido em conjunto com a denúncia ou preparatório, situação em que tem a sua eficácia condicionada ao ajuizamento da ação penal no prazo máximo de 90 dias (artigo 2º, § 1º, do decreto-lei). Tal medida busca evitar a supressão, dilapidação ou ocultação dos bens pelo acusado, suficientes ao ressarcimento do Erário. Em se tratando de processo incidente, o pedido de sequestro deverá ser autuado em apartado.

O artigo 4º do Decreto-Lei nº 3.240/41, com bastante pertinência, prevê a possibilidade de o sequestro alcançar as doações efetuadas após o cometimento do crime. Quando o sequestro recair sobre móveis, será necessário nomear um depositário (art. 4º, § 1º) devidamente compromissado em desempenhar os deveres inerentes ao cargo, alguns dos quais listados no artigo 5º: informar sobre a existência de outros bens; fornecer pensão módica para a subsistência do indiciado e seus dependentes, custeada pelos bens arrecadados; e prestar contas dos seus atos mensalmente.¹²

Caso não haja apreensão da coisa pelo depositário, far-se-á a anotação da constrição judicial nos específicos registros da propriedade, quer se trate de veículos (Departamento de Trânsito); navios e embarcações (Registro da Propriedade Marinha, a ser realizado no Tribunal Marinho e posteriormente comunicado à Capitania dos Portos, a teor dos arts. 12 a 14 da Lei nº 7.652/88); aeronaves (Registro Aeronáutico Brasileiro, consoante os arts. 72 a 76 da Lei nº 7.565/86); marcas e patentes (INPI); quotas sociais (Junta Comercial); ações (CVM), entre outros órgãos.

¹¹ No mesmo sentido, vide TRF da 4ª Região, MS nº 2004.04.01.0125546/PR, 8ª Turma, rel.: des. fed. Elcio Pinheiro de Castro, DJ 14/7/2004, p. 559.

¹² "Art. 5º. Incumbe ao depositário, além dos demais atos relativos ao cargo: 1) informar à autoridade judiciária da existência de bens ainda não compreendidos no sequestro; 2) fornecer, à custa dos bens arrecadados, pensão módica, arbitrada pela autoridade judiciária, para a manutenção do indiciado e das pessoas que vivem a suas expensas; 3) prestar mensalmente contas da administração."

Cabe salientar que a decretação da indisponibilidade parcial ou total das quotas sociais e ações se justifica pela necessidade de proteger o seu conteúdo econômico, e, por conseguinte, preservar a garantia da pretensão ressarcitória, havendo fundados indícios da dilapidação do patrimônio societário pelo acusado sem que se pretenda acarretar qualquer óbice ou embaraço às atividades lícitas e comerciais da pessoa jurídica (BRAGA, 2003, p. 231).

Em se tratando de imóveis, o juiz determinará, *ex officio*, a averbação do sequestro na circunscrição imobiliária devida (art. 4º, § 2º, item 1).

O referido art. 4º, *caput*, contempla ainda a possibilidade de a constrição determinada pelo juízo recair sobre bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido dolosamente ou com culpa grave - que poderia ser reconhecida, *e.g.*, na aquisição com um preço vil. Busca o legislador, com essa medida, coibir situações que importem locupletamento ilícito e transmissão ardilosa da propriedade de bens pelo acusado a terceiros, como forma de livrar seu patrimônio da constrição judicial. No caso de terceiro sem qualquer vinculação fática com o acobertamento dos bens em litígio e estranhos da relação causal, a lei oferece-lhes a via dos embargos, a fim de resguardar seu patrimônio dos efeitos da medida cautelar (art. 2º, § 2º).

5 Da hipoteca legal

Consoante a dicção do art. 4º, § 2º, item 2 do decreto-lei, a hipoteca legal será promovida pelo Ministério Público em favor da Fazenda Pública. Fernando da Costa Tourinho Filho nos ensina:

Hipoteca legal. Esta é outra medida assecuratória que pode ser requerida perante o Juiz penal. Diverge profundamente do sequestro de que cuidam os arts. 125 e 132, muito embora haja entre ambos os institutos profundos laços que os aproximam. Os bens sequestrados ou hipotecados ficam seguros e, além disso, servem de garantia para a satisfação do dano *ex delicto*. Com esta diferença: o bem hipotecado destina-se, exclusivamente, ao ressarcimento do dano e despesas processuais, enquanto o bem sequestrado de que tratam os arts. 125 e 132 visa a satisfação do dano e, eventualmente, se apurado mais do que o montante que deve ser dado ao lesado ou terceiro de boa-fé, reverterá as sobras para os cofres da União. (TOURINHO FILHO, 1997, p. 293)

O instituto da hipoteca legal destina-se a assegurar a indenização do ofendido pela prática do crime, assim como pelo pagamento das custas (quando a legislação o previr) e das despesas processuais; e independe da origem ou da fonte de aquisição da propriedade. Trata-se de medida cujo único objetivo é garantir a solvabilidade do devedor, na liquidação de obrigação ou responsabilidade civil decorrente de infração penal (OLIVEIRA, E., 2004, p. 314).

Há, pois, necessidade de se determinar que imóveis ficarão vinculados ao cumprimento da obrigação. O registro e a especialização da hipoteca legal, no Direito Civil, incumbem primordialmente a quem está obrigado a prestar a garantia.

No âmbito dos crimes contra a ordem tributária, entende Andréas Eisele (1998, p. 211) que a especialização de bens em hipoteca legal é disciplinada pelo artigo 135 do Código de Processo Penal. Há entendimento,¹³ contudo, no sentido de ser mais apropriado seguir o procedimento de jurisdição voluntária previsto nos artigos 1.205 a 1.210 do Código de Processo Civil. Segundo prevê o art. 1.207 deste diploma, findo o procedimento por sentença, o juiz determinará que se proceda à inscrição da hipoteca. Ressalte-se ainda que, subsidiariamente, a inscrição da garantia pode ser exigida pelo interessado ou pelo Ministério Público em seu lugar (Código Civil, art. 1.497). Completa-se o processo de especialização de hipoteca com o registro da sentença no Registro de Imóveis (Lei nº 6.015/73, art. 167, II).

No caso do Decreto-Lei nº 3.240/41, caberá ao Parquet apontar os bens imóveis sobre os quais a hipoteca deverá incidir, tornando-os indisponíveis. Deverá o requerimento de especialização da hipoteca fazer referência à ação penal e à medida cautelar levada a efeito, instruindo-o com a prova da decisão deferitória do arresto; do demonstrativo financeiro da Fazenda Pública apurando o valor atualizado dos prejuízos causados; da relação do imóvel ou imóveis; e com documentos comprobatórios do domínio (MIRABETE, 1998, p. 242).

Uma vez transitada em julgado a sentença condenatória, esta importará a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens que forem produto, ou adquiridos com o produto do crime, resguardando-se o direito de terceiro de boa-fé, como dispõe o artigo 8º do decreto-lei.

Uma leitura açodada do dispositivo levaria ao entendimento de que o Decreto-Lei nº 3.240/41 traria uma contradição nos próprios termos, ao prever, no artigo 4º, que a medida cautelar recaia sobre todos os bens do indiciado ou acusado; e, mais adiante, no artigo 8º, ao dispor que somente os bens que sejam produto ou adquiridos com o produto do crime sejam perdidos em favor da Fazenda Pública. Tal compreensão errônea acarretaria o reconhecimento da própria revogação das disposições deste decreto-lei pelo CPP.

Logo a seguir, no artigo 9º, o legislador previu que se tais bens adquiridos com o proveito da infração, não forem suficientes para a cobertura do prejuízo ao Erário, será promovida, no juízo competente, a execução da sentença condenatória sobre todos os bens necessários para o completo ressarcimento dos cofres públicos. Este dispositivo mantém firme a característica peculiar do arresto promovido pelo decreto-lei, qual seja, a de recair sobre todo o patrimônio do indiciado ou acusado, lícito ou ilícito, garantia esta que perdura até a completa reparação do dano sofrido pela Fazenda Pública.¹⁴

¹³ BRAGA, 2003, p. 240. O autor relaciona como argumentos para esse entendimento o fato de que a hipoteca é um instituto marcadamente civil ("tem-se o direito privado como o campo próprio e o estatuto processual civil como o meio flúido às injunções e questionamentos junto da jurisdição civil") e que, por aceder à ação penal levada a efeito, cujo regramento é amiudamente contemplado pelo *Codex* processual civil, permite a plena observância da ampla defesa e do devido processo legal. Além disso, ressalta que a disciplina da hipoteca legal prevista no Código de Processo Penal (arts. 134 e 135) está centrada sobre os imóveis adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração e não engloba a hipótese de incidência do Decreto-Lei nº 3.240/41 - todos os bens do acusado oriundos da prática de crimes contra a Fazenda Pública. Em apoio ao seu entendimento, cita a decisão proferida no MS nº 70004885240, 4ª Câmara Criminal, TJ-RS, rel.: Vladimir Giacomuzzi, j. 24/10/2002.

¹⁴ Nesse sentido, dispõem os mencionados artigos: "Art. 8º Transitada em julgado, a sentença condenatória importa a perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens que forem produto, ou adquiridos como o produto do crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé. Art. 9º Se do crime resulta, para a Fazenda Pública, prejuízo que não seja coberto na forma do artigo anterior, promover-se-á, no juízo competente, a execução da sentença condenatória, a qual recairá sobre tantos bens quantos bastem para ressarcir-lo".

De tal sorte, o sequestro somente se mantém enquanto durar o processo penal, pois se a ação penal não foi iniciada no prazo de 90 dias a contar da sua decretação - tratando-se, pois, do sequestro incidente -; ou decretado incidentemente ao processo, não for reiniciado naquele prazo, assim como se o acusado vier a ser absolvido ou ter declarada extinta a sua punibilidade, cessará a eficácia da medida (artigo 6º do decreto-lei).

Cabe, por fim, salientar que, consoante a redação do artigo 7º, a cessação do sequestro ou da hipoteca não exclui o direito de a Fazenda Pública pleitear a reparação do dano de acordo com a lei civil.

6 Da legitimidade ativa do Ministério Público para requerer o sequestro dos bens dos autores de crimes que acarretem prejuízo à Fazenda Pública

Para assegurar a futura execução da reparação do dano, como decorrência automática da sentença penal condenatória no crime contra a ordem tributária, está o Ministério Público ativamente legitimado a promover a medida cautelar de sequestro prevista no Decreto-Lei nº 3.240/41. É o que se deduz da redação do artigo 2º.

Passados tantos anos da edição do decreto-lei, o dispositivo ainda causa controvérsia na jurisprudência. Nesse sentido, já decidiu o TJ-SC:

Recurso crime. Apelação. Sequestro de bens. Decisão interlocutória mista que denegou a concessão. Cabimento. Processo penal. Sequestro de bens. Crime de sonegação fiscal. Decreto-Lei nº 3.240/41. Interesse meramente patrimonial da Fazenda Estadual. Ilegitimidade do Ministério Público. Decisão Mantida. (TJ-SC, *Apelação Criminal nº 98.015.731-5*, 2ª Câmara Criminal, rel.: des. Nilton Macedo Machado. J. em 23/2/1999).

Na referida decisão, entendeu o tribunal catarinense que o interesse patrimonial protegido pela medida cautelar de sequestro não se confunde com o direito de punir do Estado, visto que o titular do interesse patrimonial-fiscal é a Fazenda Pública e que, ao pretender resguardá-lo, o Parquet estaria assumindo a função de representante judicial dos interesses fazendários, contrariamente à vedação consignada no art. 129, IX, da Constituição.

Em abono a este entendimento, o relator do v. acórdão cita a Súmula nº 139 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional propor execução fiscal para cobrança do crédito relativo ao ITR”, dando azo à inarredável conclusão de que o papel destinado aos órgãos de representação do Estado em processos de natureza fiscal não pode ser assumido pelo Ministério Público, porquanto o interesse meramente patrimonial do Estado não equivale a interesse social ou individual indisponível.¹⁵

Data vênica, tal entendimento esposado no acórdão em comento não merece prevalecer. Inicialmente, a literalidade do decreto-lei já indica a aceitação legal pela legitimidade ativa do Ministério Público para requerer a medida cautelar de sequestro, perdurando esta legitimidade após a vigência da Constituição de 1988, consoante o magistério de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda (1998, p. 66).

¹⁵ Acórdão publicado na íntegra no *Boletim IBCCrim*, n.º 81 - ago./1999.

Por certo, não é a origem do bem a ser sequestrado que infirma a legitimidade do Parquet, e sim a ocorrência da infração penal e a possibilidade de se promover o ressarcimento dos prejuízos por ela causados pelo réu, uma vez transitada em julgado a condenação.

De mais a mais, se compete ao Ministério Público requerer o sequestro de bens à luz dos preceitos do CPP – com o escopo de garantir o ressarcimento futuro da vítima do delito –, com maior razão será cabível a sua legitimidade para requerer a medida quando lesado for o patrimônio público, em face de crime contra a ordem tributária (BISSOLI FILHO; MARCOS, 1999).

Por outro giro, não há como prevalecer a ideia de restrição da atuação do Ministério Público em se tratando de qualquer tema afeto à defesa do Erário. Os recursos suprimidos ou reduzidos em detrimento da Fazenda Pública não podem ser compreendidos como mero interesse fazendário. Interesse da Fazenda Pública é interesse público, interesse de toda a sociedade, reúne as características de direito e interesse difusos (AREND, 2000, p. 41). Como já exposto, são os tributos que permitem a uniformidade do tecido social e a consecução das políticas públicas em favor do administrado, cabendo ao Ministério Público zelar pelo pleno funcionamento da ordem tributária, abalada pela prática desses crimes.

A legitimação ativa decorre do seu compromisso constitucional, posto se tratar de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e indisponíveis, como consagra a redação do artigo 127 da CF88.

Neste sentido, e contrário ao entendimento sustentado no acórdão citado, o TRF da 4ª Região se pronunciou, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL - SEQUESTRO DE BENS - ART. 137, CPP - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA MEDIDA - MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 142, CPP E DECRETO-LEI Nº 3.240/41 - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - ART. 593, II, CPP
 1 O sequestro dos bens de acusado em ação penal é medida destinada a assegurar a futura reparação do dano, isto é, visa assegurar a efetividade da aplicação da Lei Penal. Em caso de condenação, os bens sequestrados tanto podem ressarcir a Fazenda Pública nos crimes de sonegação fiscal quanto assegurar a reparação de dano *ex delicto*, bem como garantir a efetividade da sanção pecuniária e o pagamento de custas processuais, porventura fixadas. 2. Nos termos do art. 142 do CPP, detém o Ministério Público legitimidade para requerer medida assecuratória de sequestro (art. 137 do CPP e Decreto-Lei nº 3.240/41) em havendo interesse da Fazenda Pública. 3. O recurso cabível da decisão que, nos próprios autos da ação penal, determinar o sequestro dos bens do acusado é o recurso de apelação (CPP, art. 593, II). (ACR nº 1999.71.00.007320-9/RS. 7ª T. Rel.: des. fed. Vladimir Freitas. DJU 26/3/2003, p. 805)

Desta forma, não há como se alijar o Ministério Público do seu dever constitucional de promover as medidas tendentes a garantir a reparação dos danos quando a vítima for o Estado, ainda que este tenha sua representação judicial, pois está presente o interesse público primário.

7 Conclusão

A ordem tributária constitui uma das bases fundamentais para a manutenção da atual ordem democrática constitucional brasileira. Dela se espera a capacidade de custear e suprir os anseios da coletividade, garantindo, em última análise, o efetivo exercício da cidadania.

Iniciamos este trabalho dizendo ser imperioso que o Estado exerça de maneira firme a atividade fiscalizadora, dotando os agentes de instrumentos eficazes de arrecadação e de repressão à sonegação de tributos. A efetividade da jurisdição penal é imperativo imposterável no Brasil, onde viceja a mácula de impunidade (TRÊS, 2002, p. 6). Recente estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) mostra que a sonegação fiscal cresceu 6,97% de 2002 para 2004 entre as empresas, ano em que 29,45% das empresas pesquisadas apresentaram “fortes indícios de sonegação fiscal”. Por setores da economia, o comércio registra o maior número de empresas que praticam algum tipo de sonegação: 31,23%. Em seguida, aparece a indústria, com indícios de sonegação em 27,02% das empresas. No setor de serviços, há indícios de sonegação em 22,45% das empresas.¹⁶

Os prejuízos decorrentes dos crimes contra a ordem tributária, ao atingirem as finanças públicas, prejudicam fundamentalmente os serviços públicos essenciais, bem como a fruição dos direitos individuais pelos cidadãos. Portanto, é de suma importância que a lei contemple mecanismos que garantam um alcance mais eficaz do combate à sonegação de tributos, assegurando que a pretensão ressarcitória do Estado logre êxito ao término da persecução penal.

O Decreto-Lei nº 3.240/41 revela-se como um poderoso instrumento assecuratório dessa pretensão, ao permitir que os bens dos acusados da prática de crimes lesa-pátria - como também são conhecidos tais crimes na doutrina - sejam arrestados e excutidos para a reparação do dano sofrido pelos cofres públicos.

Houvemos por bem frisar a natureza cautelar da medida prevista nesse decreto-lei e traçar as devidas distinções do instituto com o sequestro (*rectius*, arresto) de bens previsto no CPP, evidenciando o tratamento que lhe tem sido conferido pela jurisprudência dos nossos Tribunais e lançando comentários sobre os dispositivos considerados mais pertinentes.

Buscamos, ainda, enfatizar que a legitimação do Ministério Público para formular pedidos de sequestro fundados nesse diploma legal não encontra qualquer obstáculo na ordem constitucional ou legal. Muito pelo contrário: revela-se como uma exortação para uma sociedade que clama pelo fim da impunidade, mormente quanto aos crimes que tomam de assalto o Erário e impingem a repartição dos prejuízos sobre todos os contribuintes.

Ainda que exija do intérprete uma releitura de alguns dos seus dispositivos sob a ótica constitucional vigente, o Decreto-Lei nº 3.240/41 encontra-se plenamente em

¹⁶ Fonte: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u99401.shtml>>. Acesso em: 20 maio 2008.

vigor no nosso ordenamento jurídico, e deve ser prestigiado o seu propósito de assegurar a eficácia da medida cautelar nele tratada, sobretudo em tempos nos quais os maus pagadores costumeiramente são agraciados com o beneplácito estatal - anistias, isenções, refinanciamentos, entre tantas outras benesses.

É preciso desestimular a sonegação dos tributos, considerando os seus efeitos deletérios no corpo social. Uma nação que assume na sua lei maior o compromisso de promover o bem comum, fundamentado numa sociedade livre, justa e solidária, não pode aceitar impassível o sacrifício dos seus cidadãos, o enfraquecimento do Estado e o esfacelamento das suas instituições.

CONSIDERATIONS ON DECREE-LAW N. 3,240/41

ABSTRACT: The study aims to bring some approaches to the enactment of the abduction crimes which result in losses to the Treasury, addressed in the Decree-Law n. 3,240/41. It makes a brief reference to the interim nature of the measure and its duration. Some distinctions are drawn about the handling of the institute in the Code of Criminal Procedure, focusing on some understandings consolidated in doctrine and jurisprudence. Then, there are comment on the abduction with the differences from legal mortgage. Finally, we approach the legitimacy of the active prosecutors for the application of this decree.

KEYWORDS: Abduction. Decree-Law n. 3,240/41. Prosecutors.

Referências

ALVES, Rogério Pacheco. O poder geral de cautela no processo penal. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 15, 2002.

AREND, Márcia Aguiar. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor sequestro de bens dos autores de crimes contra a ordem tributária e o exercício do munus constitucional da defesa da ordem democrática. *Revista Ciência Jurídica*, v. 92, mar./abr. 2000.

BRAGA, Áureo Rogério Gil. O sequestro de bens e a hipoteca legal no âmbito dos crimes contra a ordem tributária. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 51, ago./dez. 2003.

EISELE, Andréas. *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: Dialética, 1998.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

FILHO, Francisco Bissoli; MARCOS, Rudson. O Ministério Público tem legitimidade ativa para requerer o sequestro de bens dos autores de crimes, inclusive no Decreto-Lei 3.240/41. *Ministério Público do Estado de Santa Catarina*. 10/11/1999. Disponível em: <<http://www.mp.sc.gov.br>>. Acesso em: 15 maio 2008.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Crimes contra a ordem tributária*. São Paulo: RT/CEU, 1995.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon; GOMES, Abel Fernandes. *Temas de Direito Penal e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2008.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. VIII, t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Konfino, 2000.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. V. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- TRÊS, Celso Antônio. Tutela Criminal Patrimonial. *Boletim dos Procuradores da República*, n. 49, 2002.