

REFORMA ADUANEIRA NO BRASIL: NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO ADUANEIRO SANCIONADOR

REFORMA ADUANERA EN BRASIL: NECESIDAD DE ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO ADUANERO SANCIONADOR

*Diogo Bianchi Fazolo**

*Maurício Dalri Timm do Valle***

Resumo: *Partindo de uma reflexão sobre as funções do imposto de importação realiza-se uma análise sobre como a legislação aduaneira foi organizada após a reforma aduaneira realizada pelo Brasil em 1966 e quais as consequências dessa organização para o desempenho do exercício do controle sobre o comércio exterior brasileiro. Esse exame leva ao estudo das funções da aduana, como se deve protegê-las - as funções - e qual a importância dessa proteção, motivo pelo qual se busca na centenária doutrina de Augusto Olympio Viveiros de Castro um método de investigação para esses estudos. Do passado para o futuro, passa-se a analisar um dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil recentemente e que afetarão fortemente a temática estudada. E levando em consideração que o Código Aduaneiro do MERCOSUL não disciplina as infrações e crime aduaneiros, busca-se na doutrina aduaneira Argentina um ponto de intersecção comum para a harmonização da legislação aduaneira repressiva no MERCOSUL.*

Resumen: *A partir de una reflexión sobre las funciones del impuesto de importación se realiza un análisis sobre cómo la legislación aduanera fue organizada después de la reforma aduanera realizada por Brasil en 1966 y cuáles las consecuencias de esa organización para el desempeño del ejercicio del control sobre el comercio exterior brasileño. Este examen lleva al estudio de las funciones de la aduana, cómo se debe protegerlas -las funciones- y cuál es la importancia de esa protección, por lo que se*

* Centro Universitário Curitiba, Brasil.

** Universidade Católica de Brasília, Brasil.

E-mail: fazolodiogo@gmail.com

Recibido: 26/06/2017. Aceptado: 29/01/2018.

busca en la centenaria doctrina de Augusto Olympio Viveiros de Castro un método de investigación para esos estudios. Desde el pasado hacia el futuro, se pasa a analizar uno de los compromisos internacionales asumidos por Brasil recientemente y que afectarán fuertemente a la temática estudiada. Y teniendo en cuenta que el Código Aduanero del MERCOSUR no disciplina las infracciones y crimen aduanero, se busca en la doctrina aduanera Argentina un punto de intersección común para la armonización de la legislación aduanera represiva en el MERCOSUR.

Palavras-chave: reforma aduanera, MERCOSUL, Pacote de Bali

Palabras clave: reforma aduanera, MERCOSUR, Paquete de Bali

1. INTRODUÇÃO

A última reforma legislativa operada no Brasil na área aduanera ocorreu no ano de 1966, a qual foi realizada no contexto da reforma do Ministério da Fazenda e produziu não apenas o Código Tributário Nacional, mas também o “Código Aduaneiro” do Brasil, também conhecido como Decreto-Lei N° 37/1966. Em vigor desde 1° de janeiro de 1967, trata-se da espinha dorsal do sistema aduanero do Brasil e o motivo de se utilizarem as aspas para designá-lo (o “Código Aduaneiro”) precisam de explicação pormenorizada, o que será realizado abaixo.

Para tanto, necessita-se contextualizar a reforma aduanera de 1966, revelando as circunstâncias que levaram a sua realização e as consequências geradas pela reforma. Desse modo, busca-se compreender o direito aduanero de cunho repressivo, ora chamado de direito aduanero sancionador, com o resgate de um livro clássico e centenário escrito por Augusto Olympio Viveiros de Castro.

A opção pela utilização da expressão “direito aduanero sancionador” decorre de uma necessidade de comparação das sanções aduaneras previstas na legislação aduanera pátria, as quais estão espalhadas por mais de um instrumento normativo, dentre os quais o Código Penal e o já citado Decreto-Lei.

O esforço para compreender as normas aduaneras repressivas decorre da necessidade de sua confrontação com os compromissos internacionais já assumidos pelo Brasil em matéria aduanera, como o Tratado de Assunção, o Código Aduaneiro do MERCOSUL e o Acordo de Facilitação de Comércio da Organização Mundial de Comércio.

De tal forma, espera-se contribuir com tão relevante tema para que uma eventual reforma aduanera enfrente os temas abaixo levantados, como a função de uma aduana, o bem jurídico tutelado pelos crimes e infrações aduaneras, a importância de se proteger eficazmente o controle aduanero e o impacto e as perspectivas do Acordo de Facilitação do Comércio (Pacote de Bali).

2. A ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA ADUANEIRO DO BRASIL E O AUTORITARISMO

As funções exercidas pelo imposto de importação ao longo dos séculos XIX e XX refletem o processo de transformação da economia brasileira: de uma função primordialmente arrecadatória enquanto se exportavam matérias-primas e alimentos e importavam-se produtos manufaturados para uma função preponderantemente protecionista com a introdução da industrialização¹.

Havia um clamor sobre a necessidade de uma tarifa aduaneira mais protecionista pela classe industrial desde o início do século XIX e mesmo quando não atingia seus objetivos, tal setor recebia isenções de impostos, empréstimos, prêmios e proteção tarifária específica em alguns casos².

Em todo caso, tal tributo acabou assumindo oficialmente uma função eminentemente de proteção da indústria nacional. Resumidamente, o raciocínio utilizado foi o seguinte: tendo em vista a comprovada queda de arrecadação do imposto de importação ao longo dos anos, especialmente após períodos de crises mundiais (1914-1918, 1929, 1939-1945), era necessário desenvolver e proteger a indústria para equilibrar a balança de pagamentos. Raciocínio dessa natureza é encontrado no Relatório Final da Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda de 1966, o qual se utiliza de dados do Relatório Anual do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) apresentado ao Presidente da República (1941), ambos produzidos dentro do Poder Executivo Federal.

Deve-se esclarecer que o DASP foi criado em 1938 por Getúlio Vargas e seu primeiro e único diretor foi Luis Simão Lopes, um antigo funcionário do gabinete da Presidência da República de Vargas e, posteriormente, um dos responsáveis pela reforma aduaneira de 1966. O órgão foi responsável pela reforma administrativa da era Vargas, e um de seus legados foi a centralização das decisões da administração pública, através da transferência de autoridade local para o presidente Vargas³.

Por tudo isso, ao estudar o imposto de importação não se pode ignorar as intenções que presidiram a sua criação⁴. E para tanto, é preciso analisar a última grande reforma aduaneira, ocorrida em 1966,

1 LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984, p. 27-30.

2 LUZ, Nícia Vilela. *A luta pela industrialização do Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 205-210.

3 RABELO, Fernanda Lima. "O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945)". *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*. 2011, vol 3, nº 6, p. 132-142.

4 FOLLONI, André Parmo. "Isonomia na tributação extrafiscal". *Revista Direito GV* [online]. 2014, vol 10, nº 1, p. 201-220.

a qual produziu não apenas um anteprojeto de imposto de importação como também um “Código Aduaneiro”.

Aqui, basta saber que a reforma aduaneira de 1966 consolidou o discurso sobre a nova função do referido imposto e a extrafiscalidade assumiu papel de destaque como justificativa daquele novo sistema criado. É preciso lembrar o descontentamento do empresariado com a política econômica do governo de João Goulart (1961-1964), os quais, ao lado da classe média, apoiaram a instauração do governo militar⁵.

Parece que no Direito Aduaneiro o conceito de extrafiscalidade está mais ligado à ideia de uma flexibilidade e agilidade do sistema. Infelizmente às custas da legalidade, como se verá em tópico separado abaixo.

E para atingir tal agilidade, o Poder Executivo assume, indevidamente, o papel de legislador. O cerne do modelo flexível de controle do comércio exterior é justamente a posição de centralidade ocupada por tal Poder e o sistema aduaneiro é, então, construído de maneira que torne isto possível. Há, pelo menos inicialmente, uma concentração de poder no Ministério da Fazenda. O saldo da reforma de 1966 é um sistema aduaneiro autoritário ou tirano.

De fato, defendeu-se oficialmente que a legalidade era um entrave a ser superado. Por incrível que pareça a afirmação é oficial. Constatou do Relatório Final da Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda⁶:

A Comissão de Reforma parte da premissa de que *a lei não deverá cercear aquela ação, mumificando estruturas ou manietando a administração*. Nem é preciso lembrar que, na medida que se considera a administração aduaneira como instrumento de implementação da política comercial, sua manipulação deve gozar de condições dinâmicas, para se amoldar às diretrizes dessa política, susceptíveis de oscilações frequentes, em função dos interesses nacionais. [...] entende a Comissão de Reforma, que a reabilitação dos serviços aduaneiros há de se apoiar numa combinação sábia dos vários fatores, como seja, entre outros, *a restauração do princípio de autoridade* [...] (os grifos são nossos).

É preciso esclarecer que a reforma aduaneira foi realizada quase como um apêndice da Reforma do Ministério da Fazenda de 1966, tendo em vista que a redação do texto final do projeto de imposto de importação sofreu o acréscimo de outras disposições e em menos de um mês transformou-se no Decreto-Lei N° 37/1966, o qual, além de dispor sobre o imposto de importação, reorganizou os serviços aduaneiros e deu outras providências.

Depois disso, começa-se a legislar vorazmente via decreto-

5 ABREU, Marcelo de Paiva. “Inflação, estagnação e ruptura: 1961-1964”. Em: ABREU, Marcelo de Paiva (Ed.). *A ordem do progresso*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990, p. 201.

6 BRASIL. Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda. *A reforma do ministério da fazenda e sua metodologia: relatório final*. Rio de Janeiro: 1967, p. 277.

lei – o “antecessor” das atuais medidas provisórias, embora seus requisitos constitucionais, à época, fossem diversos – inundando o sistema aduaneiro de normas, muitas vezes repetitivas, dificultando a compreensão do sistema. É que a estrutura adotada pela reforma foi a de remeter o regulamento do Decreto-Lei N° 37/1966 a outros decretos-lei de criação posterior.

Explica-se: o Presidente da República promulgou um decreto-lei que foi chamado de “Código Aduaneiro” em sua exposição de motivos e que deveria posteriormente ser regulamentado por outros decretos-lei, todos com força de lei, durante recesso forçado do Congresso Nacional. Antes de qualquer análise, lembre-se: eram outros tempos.

Com isso, aniquilou-se qualquer chance de construção de um sistema aduaneiro com unidade aparente. Nas palavras de Lopes Filho⁷ falta: “[...] um texto consolidador que proporcione a necessária unidade conceitual e mesmo física, que tornem a legislação acessível a consulta”.

A ausência de uma codificação e o excesso de enunciados prescritivos produzidos diretamente pelo Poder Executivo Federal tornam-se características do sistema aduaneiro do Brasil. E, como já vislumbrado acima, parcela de responsabilidade recai sobre a Reforma Aduaneira de 1966.

Em 1964, houve uma ruptura da ordem constitucional⁸, com o Ato Institucional (depois conhecido como AI-1) que investia os militares no exercício do Poder Constituinte originário.

No entanto, num primeiro momento foram mantidos o Congresso Nacional e a Constituição anterior (1946), a qual foi reformada em determinados pontos, como a modificação dos poderes do Presidente da República.

No ano seguinte foi editado o Ato Institucional n° II, o qual permitia que o Presidente da República legisse mediante Decretos-Lei em todas as matérias previstas na Constituição e na Lei Orgânica quando fosse decretado o recesso do Congresso Nacional (o que poderia ocorrer para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna).

Há que se mencionar, também, que foram extintos os partidos políticos e suspensos os direitos políticos, bem como retirado do Poder Judiciário a possibilidade de julgamento de atos praticados pelo governo federal.

É com base em tal ato institucional que surgiu o Decreto-Lei N° 37/66, o qual possuiu como trabalho preparatório o Anteprojeto do Imposto de Importação e o Relatório da Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda (CRMF).

Dentre as atribuições da Comissão de Reforma estava a substituição da velha estrutura fazendária por outra flexível. Quanto à

⁷ LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984, p. 27.

⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 29.

reforma dos serviços aduaneiros, a Comissão operou tanto a reforma da legislação do imposto de importação, quanto a reorganização dos serviços aduaneiros.

Consta que a versão final do anteprojeto, apresentada em 14 de novembro de 1966, incluía princípios de natureza substantiva para permitir posterior regulamentação. No entanto, o referido anteprojeto foi fundido com outro que organizava os serviços aduaneiros, decisão que coube ao então Ministro da Fazenda, criando o Decreto-Lei N° 37/66.

Portanto, a leitura do relatório final da Comissão (CRMF) indica a existência de divergências com o Ministro da Fazenda, bem como ausência de tempo hábil para a realização de tal empreitada, parecendo que houve certo imprevisto na redação final do mencionado instrumento normativo.

Em resumo: o Decreto-Lei N° 37/1966 foi editado e, posteriormente, regulamentado pelo próprio Poder Executivo Federal, como consequência da quebra da ordem constitucional ocorrida em 1964. Por incrível que pareça, tal afirmação também faz parte do relatório final da Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda⁹:

Seja como for, a partir de 1964, a Comissão de Reforma passou a encontrar menos obstáculos institucionais e políticos, bem assim menos resistência ativa por parte de interesses criados, para formular, expor e defender suas propostas.

[...] A primeira etapa da remodelação do aparelho fiscal da União, na elaboração de cujos instrumentos legais a Comissão de Reforma foi chamada a participar, consistiu na eliminação de certos entraves constitucionais ao bom funcionamento do sistema tributário.

Eliminar um *entrave* constitucional talvez seja um dos melhores eufemismos já escritos para descrever a supressão de garantias individuais. Frise-se que a Reforma do Ministério da Fazenda de 1966 produziu o Decreto-Lei N° 37/66 e também o Código Tributário Nacional. Mas optou-se por estabelecer no Decreto-Lei N° 37/66 apenas algumas normas matrizes, remetendo o seu detalhamento a outros instrumentos normativos que deveriam ser criados posteriormente, como já se adiantou.

Cumprе mencionar que Folloni entende que as infrações do mencionado decreto sequer foram produzidas em conformidade com a Constituição de 1946 (ainda vigente em 1966) e não foram recepcionadas pela Constituição de 1967, nem pela Constituição de 1988¹⁰.

9 BRASIL. COMISSÃO DE REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. *A reforma do ministério da fazenda e sua metodologia: relatório final*. Rio de Janeiro: 1967, p. 172-173.

10 FOLLONI, André Parmo. “Pena de perdimento no comércio exterior e dano ao erário:

Enfim, o princípio da legalidade foi deliberadamente afastado do sistema aduaneiro. Em seu lugar adotou-se o chamado *princípio de autoridade*, também referido como princípio de liderança¹¹. Bobbio, Matteucci e Pasquino utilizam o Brasil como um exemplo de país que viveu sob um regime burocrático militar, um dos tipos de regimes autoritários. Eles explicam que em regimes autoritários há um predomínio do Poder Executivo e que a autoridade está amparada numa ideia de desigualdade entre os homens, exclui ou reduz ao mínimo a participação do povo no poder e emprega meios coercitivos de maneira exacerbada¹².

As consequências decorrentes da adoção de um modelo autoritário no controle e fiscalização da entrada e saída de mercadorias são, dentre outras, a redução da participação popular e emprego de meios coercitivos de maneira exacerbada.

De fato, não houve participação popular na reforma aduaneira de 1966, tendo em vista a inexistência de intervenção do Congresso Nacional e o fato de que o processo de criação do Decreto-Lei N° 37/1966 ficou inteiramente sob a responsabilidade de funcionários do Poder Executivo Federal. É verdade que foram publicadas chamadas na imprensa oficial conclamando entidades de classes e cidadãos a enviarem sugestões. Mas a própria comissão de reforma justificou a sua não consideração por ausência de tempo hábil para sua análise, responsabilizando os próprios interessados por não terem mandado suas propostas com antecedência.

Vale lembrar que as sanções aduaneiras estabelecidas no Decreto-Lei referido incluem o perdimento das mercadorias e do veículo transportador, julgados em instância única sem a possibilidade de recurso administrativo para instância independente.

Em todo caso, é evidente que o princípio da legalidade possui uma função de garantia que efetivamente é violada quando o cidadão é submetido a uma sanção não aprovada pelo povo¹³. Há que se ter alguma cautela para não confundir essa afirmação com a possibilidade de alteração da alíquota do imposto de importação pelo Poder Executivo Federal sob o controle do Legislativo, decorrente da expressa previsão constitucional § 1° do artigo 153.

É preciso lembrar, ainda, que o Decreto-Lei N° 37/1966 dispõe de um rol exemplificativo das condutas que serão sancionadas, utilizando o método casuístico na tipificação das infrações aduaneiras e que as

intervenção estatal inconstitucional da economia". Em: TREVISAN, Rosaldo. *Temas de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015. p. 399-417.

11 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 414.

12 BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Universidade de Brasília, 2000, vol 1, p. 102.

13 PUIG, Santiago Mir. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. São Paulo: RT, 2007, p. 88.

qualificações são vagas, a cumplicidade é a regra, as infrações e as sanções retroagem, a presunção de inocência inexiste, o papel do advogado é diminuído (qualquer indivíduo pode oferecer uma impugnação administrativa de uma sanção aduaneira, mesmo sem assistência legal), o contraditório é mera ficção, o duplo grau recursal administrativo é ineficiente ou inexiste (vide Decreto-Lei N° 1.455/1976) e a apreensão cautelar dos bens é a regra (uma descrição mais detalhada sobre o modelo de estado autoritário pode ser encontrada na obra da francesa¹⁴).

Outra ressalva é necessária¹⁵ (1997, p. 8) identificou um aumento dramático da repressão administrativa após os anos 1970, apontando como causa a hipertrofia do Estado. A afirmação está em consonância com o que foi descrito acima e com a identificação do regime autoritário ora analisado como um regime burocrático militar.

Antes que se tome o presente artigo como uma crítica direcionada a apenas um dos Poderes, ressalte-se que todos estão implicados, ainda que indiretamente, pois como diz Nieto¹⁶: “[...] o Direito Administrativo de caráter sancionador é um monte de despropósitos em que todos os Poderes estão implicados”, afirmação com a qual concordamos e tem aplicação quando da análise dos referidos decretos-lei.

Feitos os devidos esclarecimentos, passemos à análise de uma questão que se sobressai: a função de uma aduana.

3. A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DA FUNÇÃO DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO COMÉRCIO EXTERIOR E SUA INFLUÊNCIA NO ESTUDO DO DIREITO ADUANEIRO

A Aduana é uma instituição antiga que já existia no Egito dos Faraós, cujo nascimento está ligado ao exercício do controle do tráfego de mercadorias que atravessassem as fronteiras de determinada jurisdição, seja uma cidade, reino ou império¹⁷.

Portanto, a sua ocorrência depende de duas condições, conforme explicação de Asakura¹⁸: a existência de comércio e a de uma autoridade pública, ou mais simplesmente um líder ou comandante (“ruler”).

A etimologia da palavra “aduanas” já mereceu diversas análises e ainda continua a gerar alguma controvérsia quanto à sua origem. Em língua portuguesa parece haver um posicionamento majoritário que

14 DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri/SP: Manole, 2004.

15 DELLIS, Georg. *Droit pénal et droit administratif: l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*. Paris: L.G.D.J., 1997, p. 8.

16 NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012, p. 28.

17 BASALDUA, Ricardo Xavier. “La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes”. *Revista de Estudios Aduaneros*, 2007, n° 18, p. 38.

18 ASAKURA, Hironori. *World history of the customs and tariffs*. World Customs Organization, 2003, p. 11.

sustenta a sua origem árabe¹⁹.

Significava inicialmente registro e posteriormente local em que se efetuavam os registros ou local em que se reúnem os empregados do registro e que também se pagavam tributos relativos às mercadorias que traziam consigo

Desde a sua origem a aduana é uma casa onde se efetuam registros relativos a mercadorias que ingressam ou passam por determinado território, bem como onde se efetuam os pagamentos dos tributos devidos por tal trânsito.

Portanto, é seguro afirmar de que a Aduana se trata de uma instituição existente em praticamente todos os países, cuja função essencial é exercer o controle sobre as mercadorias que se importam ou exportam²⁰.

Trata-se de função eminentemente *técnica* e não política. Sua função se resume a valorar, classificar, verificar e controlar a entrada e saída de mercadorias, assim como os meios em que são transportadas, assegurando o cumprimento das disposições vigentes²¹

Note-se que a função primordial não é a arrecadação de impostos, que é meramente secundária²². Também não se trata de mera defesa econômica do Estado, pelo menos não diretamente, até porque também se defende o Estado quando não se entrava o fluxo da economia e quando se auxilia o operador econômico²³.

De tal modo, é fácil concluir que a função estatal de controlar o comércio exterior deve ser protegida. Aliás, trata-se de função

19 SOUZA, João. *Vestigios da lingua arabica em Portugal, ou Lexicon etymologico*. Lisboa: 1830, p. 13. CONSTANCIO, Francisco Solano. *Novo dicionário critico e etymologico da lingua portuguesa*. Paris: 1836, p. 26. DOZY, Reinhart Pieter Anne e ENGELMANN, Willem Herman. *Glossaire des mots espagnols et portugais dérivés de l'arabe*. 1869, p. 47. VIEIRA, Domingos. *Grande dicionario portuguez*. Porto: 1871, v. I, p. 172. LEAL, Augusto Soares de Azevedo Barbosa de Pinho. *Portugal Antigo e moderno: dicionario*. Lisboa, 1874, v. IV, p. 203. LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1891, p. 1-5. TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência*. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016, p. 27.

20 ATALIBA, Geraldo. "Prefácio". Em: LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984. SOSA, Roosevelt Baldomir. *A aduana e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1996. BASALDUA, Ricardo Xavier. *La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes*. Revista de Estudios Aduaneros. Buenos Aires: *Instituto Argentino de Estudios Aduaneros*, n. 18, 1.sem.2007, p. 41. PARDO CARRERO, Germán. Razón de ser derecho aduanero. Em: PARDO CARRERO, Germán (org.). *El Derecho Aduanero en el siglo XXI*. Colômbia: Legis, 2009, p. 80. TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência*. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016, p. 27.

21 ALAIS, Horacio Felix. *Los principios del derecho aduanero*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 15-40.

22 BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Introducción al Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

23 SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas aduaneiros: estudos sobre problemas aduaneiros contemporâneos*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 16.

constitucionalmente protegida pelo artigo 237, da Constituição de 1988.

Também é possível concluir que existe um conjunto de normas de Direito Público que tem por escopo regular e administrar a função de controle sobre o tráfego internacional de mercadorias, as quais podem ser agrupadas numa disciplina específica chamada direito aduaneiro²⁴.

E que existem normas aduaneiras que tem por objeto proteger tal função de controle sobre a entrada e saída de mercadorias do território aduaneiro, as quais podem ser agrupadas ou separadas para fins didáticos. Há quem classifique as normas aduaneiras que impõem uma sanção negativa conforme a autoridade aplicadora da sanção. Quando aplicada pela administração o regime jurídico seria o administrativo e a disciplina correspondente seria o direito aduaneiro penal ou direito aduaneiro infracional e quando aplicadas pelo Poder Judiciário o regime jurídico seria o penal e a disciplina correspondente seria direito penal aduaneiro.

Também é possível fazer uma classificação sob o aspecto funcional dessas mesmas normas. Folloni identifica-as como normas aduaneiras *restritivas diretivas*²⁵, posto que seu objetivo é o de restringir o intercâmbio internacional de mercadorias mediante uma sanção negativa (“...fato empírico, socialmente desagradável, que pode ser imputado ao comportamento de um sujeito”²⁶).

Por ora, frise-se que a existência de uma função repressiva é amplamente admitida, independentemente da classificação adotada. Há um consenso doutrinário no Brasil sobre a existência de uma função repressiva exercida por determinadas normas aduaneiras, isto é, que ligam determinada conduta a uma sanção negativa.

Ainda sobre o nome da disciplina responsável pelo estudo da sanção aduaneira, frise-se que há corrente mais antiga que decidiu estudar os crimes e as infrações aduaneiras e suas respectivas sanções *conjuntamente*, método resgatado abaixo. Vale lembrar a sábia advertência de Borges²⁷ de que “é pelo método que a ciência se assegura o domínio dos objetos do conhecimento”.

Trata-se de corrente doutrinária inaugurada por Augusto Olympio Viveiros de Castro, o qual, antes de se tornar ministro do Supremo Tribunal Federal, aproveitou sua experiência como advogado

24 CARLUCCI, José Lence. *Uma introdução ao direito aduaneiro*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 24; FOLLONI, André Parmo. *Tributação sobre o comércio exterior*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 58; ROHDE PONCE, Andrés. *Derecho aduanero mexicano: fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*. México: ISEF, 2005, p. 39; TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência*. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016, p. 32-36.

25 FOLLONI, André Parmo. “Normas aduaneiras: estrutura e função”. Em: TREVISAN, Rosaldo. *Temas atuais de direito aduaneiro*. São Paulo: Lex, 2008, p. 79-80.

26 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 69.

27 BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 29.

criminalista no Estado do Maranhão no final do século XIX defendendo acusados de contrabando para escrever a primeira grande obra brasileira sobre o tema, na qual são analisados tanto os delitos aduaneiros quanto as infrações aduaneiras e suas respectivas sanções.

Viveiros de Castro entendia que a distinção entre o contrabando administrativo e o contrabando criminal era arbitrária e injurídica. Para ele, o tipo penal de contrabando (art. 265, do Código Penal de 1890) punia a violação dolosa das leis especiais que regulavam a matéria (artigo 445 e 480, §5, da Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, nosso antigo regulamento aduaneiro, revogado pelo Decreto-Lei N° 37/1966).

Por entender que deveria existir harmonia na interpretação do Código Penal com as leis ditas alfandegárias ele se utilizou da expressão fraude aduaneira, a qual deveria ser reprimida com a apreensão e multas elevadas, uma vez que seria o “amor pelo lucro que impele o negociante a iludir o fisco”²⁸.

Em artigo publicado na revista do Supremo Tribunal Federal, Castro afirmou que não ofendia a técnica jurídica denominar de contrabando todas as modalidades da fraude aduaneira, tendo em vista que o Código Penal tratava apenas da fraude aduaneira *em geral*²⁹.

Assim, compreende-se sua afirmação de que o conceito de contrabando abrangia também o ato tendente ao desvio de direitos, na medida em que considerava o termo contrabando numa acepção ampla. Saliente-se, no entanto, a sua evidente *natureza aduaneira*³⁰.

Para chegar a tal conclusão, amparou-se no cambiante conceito histórico do termo *contrabando*, que, inicialmente, possuía o sentido de fazer passar alguma mercadoria além dos limites territoriais sem pagar as taxas impostas. Mais tarde, quando se constituíram monopólios estatais de comercialização de determinadas mercadorias (estanco da baleia, por exemplo), também se denominou contrabando a fabricação, importação e venda de tais produtos. Posteriormente, quando o Estado julgou proibir a importação ou exportação de determinados produtos ou ainda impor uma taxa sobre a fabricação de outros, a violação também se denominava contrabando.

Viveiros de Castro aconselhava que se fizesse uma interpretação mais harmoniosa da matéria, tanto que dedicou um capítulo inteiro de sua obra de 1898 somente para estudar a legislação aduaneira e outro

28 CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *O contrabando*. Rio de Janeiro: 1898, p. 48.

29 CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. “Contrabando”. Em: *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 1923.

30 SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro: parte especial*. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932; FORTE, Horácio S. *Das fraudes aduaneiras*. Recife: 1940, p. 105; NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. *O Contrabando em face da lei*. Rio de Janeiro, 1960, p. 152; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 111.

para as decisões administrativas.

Por todo o exposto acima, deve ter ficado claro que se defende aqui a identidade do bem jurídico tutelado pelos crimes e pelas infrações aduaneiras. Realmente, parece inquestionável sustentar que a repressão aduaneira está a proteger a função de controle e fiscalização sobre a entrada e saída de mercadorias.

Nas palavras de Vidal Albarraín³¹, “[...] ambas ilicitudes tutelam o mesmo bem jurídico, isto é, o adequado exercício do controle que as leis impõem às aduanas”. Logo, a tutela não recai sobre a arrecadação fiscal, tampouco sobre a regulação da política econômica do Estado referente a operações de importação ou exportação, mas sobre o adequado, normal e eficaz exercício da função primordial da aduana que é o controle sobre a introdução, extração e circulação de mercadorias³².

A função de controle aduaneiro é o bem jurídico protegido dos crimes e infrações aduaneiras. Mas quando se faz uma leitura dos artigos 334 e 334-A do Código Penal e do Decreto-Lei N° 37/1966 não se encontra nos tipos penais e infracionais qualquer *correspondência* entre as condutas descritas e o bem jurídico aqui apontado.

Trata-se de questão de grande importância com grandes reflexos na aplicação das normas aduaneiras com função restritiva diretiva.

A legislação brasileira trata o tema de maneira desigual, o que justifica o resgate ao método proposto por Castro, recurso que se mostra útil no presente momento. Assim, quando escrevemos sobre a disciplina de direito aduaneiro sancionador nos referimos à todas as normas aduaneiras com função restritiva ligadas a uma sanção negativa, indecentemente da autoridade aplicadora da sanção, seja ela administrativa ou criminal.

4. PERSPECTIVAS E NECESSIDADE DE HARMIZAÇÃO

O Decreto-lei N° 37/1966, principal dispositivo legal aduaneiro em vigor no país completou cinquenta anos de sua criação em 2016.

Num olhar prospectivo, o fato é que precisamos pensar em compatibilizar os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil com a nossa legislação aduaneira, como o Acordo de Facilitação do Comércio da Organização Mundial do Comércio, também conhecido

31 VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. “El derecho penal aduanero y la seguridad jurídica. Necesidad de su armonización”. Em: COTTER, Juan Patricio (Ed.). *Derecho aduanero: homenaje a Cotter Moine*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 247.

32 VILLAR, Mario A. “Delito de contrabando e infracción aduanera, un cercamento a su diferenciación”. *Revista de Estudios Aduaneros*, 1988, n° 12, p. 131-134. BARGALLO, Miguél Ángel Sarrabayarouse. “El bien jurídico tutelado por el tipo penal de contrabando”. Em: COTTER, Juan Patricio (Ed.). *Estudios de Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007, p. 289; LACOSTE, Juan José. “Tráfico internacional de mercancías”. Em: PARDO CARRERO, Germán. *El Derecho Aduanero en el siglo XXI*. Colômbia: Legis, 2009, p. 269-302; VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. *Delitos aduaneros*. Corrientes: MAVÉ Editora, 2010, p. 91.

como Pacote de Bali, que foi recentemente aprovado pelo Congresso Nacional, com a promulgação do Decreto Legislativo Nº 2 de 2016.

É que o seu artigo 6º, parágrafo 3º, disciplina a matéria de sanções aduaneiras e será um dos pontos mais difíceis de compatibilizar com o Decreto-Lei Nº 37/1966. Uma vez que parte de uma ideia de simplificação e previsibilidade que não encontra aderência no citado Decreto-Lei. Alguns dos princípios mínimos arrolados pelo Acordo em matéria aduaneira sancionadora são: causalidade, proporcionalidade, imparcialidade, motivação devida por escrito, transparência, congruência e graduação.

Exige-se que a sanção corresponda aos fatos e circunstâncias do caso e seja proporcional ao grau e severidade da violação, o que influencia na definição do bem jurídico que está sendo tutelado pela infração aduaneira, pois é necessário saber o que se está protegendo para descobrir o grau e severidade da afetação.

O tema já está pacificado doutrinariamente no âmbito da Academia Internacional de Direito Aduaneiro (International Customs Law Academy). Na décima segunda reunião mundial da academia que foi realizada em setembro de 2016 no Chile, especialistas de várias nacionalidades discutiram a implementação do Acordo de Facilitação do Comércio na aplicação de sanções aduaneiras de maneira uniforme, imparcial, proporcional e razoável, e restou claro que a função principal da Aduana de um país é exercer o controle sobre as importações e exportações. Assim, para garantir o regular exercício de tal função, pune-se o seu descumprimento. Mas para tanto, os princípios mínimos estabelecidos no Acordo (acima arrolados) precisam ser respeitados. Eis a razão da ideia de uniformização, simplificação e previsibilidade.

Portanto, partindo da ideia de que o bem jurídico tutelado é o controle sobre o comércio exterior é forçoso concluir que o Código Penal brasileiro e o Decreto-Lei Nº 37/1966 precisam ser reformados para espelhar essa proteção em sua redação.

Muito embora todo o debate doutrinário seja realmente interessante, vale destacar que tal discussão também possui um aspecto de interesse geral, qual seja a reforma da legislação aduaneira brasileira.

É que a implementação satisfatória do Acordo de Facilitação do Comércio impõe a reformulação de velhos instrumentos normativos como o Decreto-Lei Nº 37/1966, importante e cumpridor de seu papel, mas desatualizados.

E o caminho mais promissor é a elaboração de uma Lei Federal que sistematize de maneira harmônica toda a matéria aduaneira, inclusive a sancionadora, na forma de um Código Aduaneiro da República Federativa do Brasil, assim como já fizeram nossos vizinhos paraguaios, uruguaios e argentinos.

O melhor momento para a elaboração de um Código Aduaneiro

do Brasil ocorreu há cinquenta anos. Não estávamos preparados e a oportunidade passou. O segundo melhor momento é agora. Mas não se pode fechar os olhos para os compromissos internacionais assumidos, não apenas ao Acordo de Facilitação do Comércio, mas também ao Tratado de Assunção e ao Código Aduaneiro do MERCOSUL (CAM)³³.

Há que atentar para a possibilidade de harmonização da estruturação normativa do crime de contrabando com os outros países do MERCOSUL, como propôs Vidal Albarracín³⁴.

CONCLUSÃO

Iniciando pela análise das intenções por trás da última grande reforma aduaneira em 1966 descobriu-se que a implantação do princípio autoritário foi o seu principal objetivo. Para tanto, restringiram-se garantias individuais e um modelo autoritário foi adotado. O saldo da reforma de 1966 é um sistema aduaneiro autoritário formado por decretos-lei expedidos e regulamentados pelo Poder Executivo Federal.

Não há dúvidas de que esse autoritarismo afeta a maneira pela qual o Brasil exerce o controle sobre o comércio exterior, atingindo de maneira prejudicial os compromissos internacionais já assumidos pelo Brasil, como o Tratado de Assunção e o Acordo de Facilitação do Comércio. Também não há dúvidas que a reforma aduaneira é necessária.

A redação dos tipos penais de contrabando e descaminho não refletem o bem jurídico tutelado por eles, qual seja, o controle sobre a entrada e saída de mercadorias do território nacional. O mesmo ocorre com a redação dos tipos infracionais aduaneiros no Decreto-Lei N° 37/1966.

Os recentes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como o Acordo de Facilitação do Comércio da Organização Mundial do Comércio refletem uma mudança de postura quanto ao exercício do controle sobre o comércio exterior que não encontram aderência no Decreto-Lei N° 37/1966.

Nossa proposta passa pela reformulação legislativa por entender que os benefícios da codificação aduaneira superam as eventuais dificuldades. Muito embora nossa análise tenha se concentrado no estudo das normas aduaneiras com função repressiva é seguro afirmar

33 O tratamento nacional harmonizado assume maior importância pelo fato de que a versão atual do Código Aduaneiro do MERCOSUL não dispõe sobre crimes e infrações aduaneiras, um de seus pontos fracos, nas palavras de DELUCA; DELUCA, Santiago. Delitos e infracciones aduaneras en el CAM: ausencias de fondo y forma. *Revista da Secretaria da do Tribunal Permanente do MERCOSUL*. Ano 1, n. 1. 2013.

34 VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. "El bien jurídico tutelado como médio eficaz de armonización internacional de los ilícitos aduaneros". *Revista de Estudios Aduaneros*. 2005, n° 17, p. 30.

que a codificação beneficiaria a compreensão de todas as normas aduaneiras, até por facilitar a sua consulta.

Motivos não faltam para iniciar tal empreitada. Certamente será algo difícil e trabalhoso mas a oportunidade é única. Caso contrário corre-se o risco de que outros cinquenta anos passem sem que seja realizada a codificação aduaneira do Brasil observando-se o princípio da legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marcelo de Paiva. “Inflação, estagnação e ruptura: 1961-1964”. Em: ABREU, Marcelo de Paiva (Ed.). *A ordem do progresso*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990, p. 201.

ALAIS, Horacio Felix. *Los principios del derecho aduanero*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 414.

ASAKURA, Hironori. *World history of the customs and tariffs*. World Customs Organization, 2003.

ATALIBA, Geraldo. “Prefácio”. Em: LOPES FILHO, Osiris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984.

BARGALLO, Miguél Ángel Sarrabayarouse. “El bien jurídico tutelado por el tipo penal de contrabando”. Em: COTTER, Juan Patricio (Ed.). *Estudios de Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

BASALDUA, Ricardo Xavier. “La Aduana: Concepto y Funciones Esenciales y Contingentes”. *Revista de Estudios Aduaneros*, 2007, n° 18, p. 38.

BASALDÚA, Ricardo Xavier. *Introducción al Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Universidade de Brasília, 2000, vol. 1, p. 102.

BONAVIDES, Paulo. *Do país constitucional ao país neocolonial*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda. *A reforma do ministério da fazenda e sua metodologia: relatório final*. Rio de Janeiro: 1967, p. 277.

CARLUCCI, José Lence. *Uma introdução ao direito aduaneiro*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. “Contrabando”. Em: *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 1923.

CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *O contrabando*. Rio de Janeiro: 1898.

CONSTANCIO, Francisco Solano. *Novo dicionário critico e etymologico da língua portuguesa*. Paris: 1836.

DELLIS, Georg. *Droit pénal et droit administratif: l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*. Paris: L.G.D.J, 1997.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri/SP: Manole, 2004.

DELUCA, Santiago. “Delitos e infracciones aduaneras en el CAM: ausencias de fondo y forma”. *Revista da Secretaria da do Tribunal Permanente do MERCOSUL*. 2013, vol 1, nº 1.

DOZY, Reinhart Pieter Anne e ENGELMANN, Willem Herman. *Glossaire des mots espagnols et portugais dérivés de l'arabe*. 1869.

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

FOLLONI, André Parmo. “Isonomia na tributação extrafiscal”. *Revista Direito GV* [online]. 2014, vol 10, nº 1, p. 201-220.

FOLLONI, André Parmo. “Pena de perdimento no comércio exterior e dano ao erário: intervenção estatal inconstitucional da economia”. Em: TREVISAN, Rosaldo. *Temas de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015. p. 399-417.

FOLLONI, André Parmo. *Tributação sobre o comércio exterior*. São Paulo: Dialética, 2005.

FORTE, Horácio S. *Das fraudes aduaneiras*. Recife: 1940.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LACOSTE, Juan José. “Tráfico internacional de mercancias”. Em: PARDO CARRERO, Germán. *El Derecho Aduanero en el siglo XXI*. Colômbia: Legis, 2009, p. 269-302.

LEAL, Augusto Soares de Azevedo Barbosa de Pinho. *Portugal Antigo e*

moderno: dicionario. Lisboa, 1874, v. IV.

LENCASTRE, F. Salles. *Estudos sobre portagens e alfândegas de Portugal: século XII a XVI*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1891, p. 1-5.

LOPES FILHO, Osíris de Azevedo. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: RT, 1984.

LUZ, Nícia Vilela. *A luta pela industrialização do Brasil*. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 205-210.

NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. *O Contrabando em face da lei*. Rio de Janeiro, 1960.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012.

PARDO CARRERO, Gérman. “Razón de ser derecho aduanero”. Em: PARDO CARRERO, Gérman (Ed.). *El Derecho Aduanero en el siglo XXI*. Colômbia: Legis, 2009, p. 80.

RABELO, Fernanda Lima. “O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945)”. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*. 2001, vol 3, nº 6, p. 132-142.

ROHDE PONCE, Andrés. *Derecho aduanero mexicano: fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera*. México: ISEF, 2005.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro: parte especial*. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932.

SOSA, Roosevelt Baldomir. *A aduana e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1996.

SOSA, Roosevelt Baldomir. *Temas aduaneiros: estudos sobre problemas aduaneiros contemporâneos*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

SOUZA, João. *Vestigios da lingua arabica em Portugal, ou Lexicon etymologico*. Lisboa: 1830.

TREVISAN, Rosaldo. *A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência* (Tese de doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016.

VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. “El bien jurídico tutelado como médio eficaz de armonización internacional de los ilícitos aduaneros”. *Revista de Estudios Aduaneros*. 2005, nº 17, p. 30.

VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. “El derecho penal aduanero y la seguridad jurídica. Necesidad de su armonización”. Em: COTTER, Juan Patricio (Ed.). *Derecho aduanero: homenaje a Cotter Moine*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

VIDAL ALBARRACÍN, Hector G. *Delitos aduaneros*. Corrientes: MAVÉ Editora, 2010.

VIEIRA, Domingos. *Grande diccionario portuguez*. Porto, 1871, v. I.

VILLAR, Mario A. “Delito de contrabando e infracción aduanera, un cercamento a su diferenciación”. *Revista de Estudios Aduaneros*, 1988, n° 12, p. 131-134.

RESUMO BIOGRÁFICO

Diogo Bianchi Fazolo é Especialista em Direito Aduaneiro pelo Centro Universitário Curitiba - UniCuritiba. Membro da Comissão de Direito Aduaneiro OAB/PR. Advogado.

Maurício Dalri Timm do Valle é Mestre e Doutor em Direito do Estado pela UFPR. Professor da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Brasília. Professor e Coordenador do curso de especialização em Direito Aduaneiro na UniCuritiba. Advogado.