

As Infrações Aduaneiras no Protocolo ao ATEC

DIOGO BIANCHI FAZOLO

Advogado, Mestrando em Direito na Universidade Católica de Brasília (UCB), Especialista em Direito Aduaneiro (Unicuritiba), Membro da Comissão de Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário da OAB/PR, Bolsista da Bolsa Jubileu da Universidade Católica de Brasília.

RESUMO: O direito aduaneiro parece ter atingido um grau de internacionalização substancial. Essa tendência parece ter chegado também ao direito aduaneiro de caráter sancionador. No presente artigo, pretendemos analisar o art. 15 do Anexo I do Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América. A ideia central do texto é descrever os enunciados prescritivos de caráter sancionador presentes nesse artigo, sobretudo para verificar eventuais novidades no tratamento do tema para uma confrontação posterior com a legislação aduaneira, especialmente o Decreto-Lei nº 37/1966 e o Decreto-Lei nº 1.455/1976.

PALAVRAS-CHAVE: Infrações aduaneiras; direito aduaneiro; ATEC.

ABSTRACT: Customs Law appears to have achieved a substantial degree of internationalization. This trend seems to have also affected the discipline of the Customs offences and penalties. In this article, we intend to analyze Article 15 of Annex I of the Protocol to the Commercial and Economic Cooperation Agreement between the Government of the Federative Republic of Brazil and the Government of the United States of America. The central idea of the text is to describe the prescriptive norms of repressive nature present in this Article 15, mainly to verify possible innovations in the treatment of the subject for later confrontation with the customs legislation, in particular Decree-Law 37/66 and Decree-Law 1.455/1976.

KEYWORDS: Customs offences; customs law; ATEC.

SUMÁRIO: 1 O direito aduaneiro sancionador sob lentes internacionalizantes; 2 Acordos bilaterais; 3 O acordo de comércio e cooperação econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América – ATEC – e seu Protocolo; 4 As infrações aduaneiras no Protocolo ao ATEC; 5 Para não dizer que não falei do perdimento; Conclusões; Referências.

1 O DIREITO ADUANEIRO SANCIONADOR SOB LENTES INTERNACIONALIZANTES

Há alguns anos, o Professor Rosaldo Trevisan atestou a crescente internacionalização e proliferação de tratados internacionais, mas também se queixou, no mesmo artigo, sobre o baixo acolhimento do direito internacional pelos juristas e pelos tribunais em nosso país¹.

1 TREVISAN, R. Tratados internacionais e o Direito brasileiro. In: BRITTO, D.; CASEIRO, M. P. (coord.). *Direito tributário internacional: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

No ano seguinte, em 2015, Trevisan afirmou que havia chegado a hora e vez da internacionalização do direito aduaneiro no Brasil, com o alerta de que era preciso reconhecer que o direito aduaneiro atingia um grau de internacionalização substancial².

Essa previsão parece ter se concretizado.

Tudo indica que a dogmática aduaneira contemporânea reconhece a influência da globalização jurídica no direito aduaneiro³ e concorda que o direito aduaneiro internacional avança sobre a ordem jurídica nacional⁴.

De fato, há um discurso por parte dos protagonistas do comércio internacional pela harmonização das normas aduaneiras. Esse discurso parece ter chegado também ao direito aduaneiro de caráter sancionador.

Esse fenômeno gera uma paulatina absorção de terminologias internacionais produzidas em órgãos como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Mundial de Aduanas (OMA), pela legislação nacional⁵, de modo que o direito aduaneiro é cada vez mais internacional⁶. Tudo indica que essa tendência também atinge o direito aduaneiro sancionador, e não apenas em relação a terminologias.

Por ora, interessa-nos observar as infrações e as sanções aduaneiras sob lentes internacionalizantes.

-
- 2 TREVISAN, R. Direito aduaneiro no Brasil: a hora e vez da internacionalização. In: *Temas de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015. p. 52.
 - 3 Expressão tomada de Basaldúa, em: “*El Derecho aduanero participa de la globalización jurídica a través del Derecho Aduanero internacional, expresado por el GATT de 1994 y sus acuerdos específicos, así como por otros convenios internacionales elaborados por la OMA, los que avanzan sobre los ordenes jurídicos nacionales*” (BASALDÚA, R. X. El derecho aduanero frente a la evolución del tráfico internacional. *Seminário Internacional de Aduanas*, Lima: Comitê de Asuntos Tributarios de la Cámara de Comercio Americana del Perú, 2013).
 - 4 Além dos vários artigos recentes citados ao longo deste trabalho, os colonistas do “Território Aduaneiro” (Conjur) vêm se dedicando ao direito aduaneiro sancionador, e a sua internacionalização é um tema recorrente. Entre outros, ver: ANDRADE, T.; BRANCO, L. *Amanhã vai ser outro dia: o direito aduaneiro sancionador*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-27/territorio-aduaneiro-amanha-outro-dia-direito-aduaneiro-sancionador>. Acesso em: 26 jan. 2023 (dia internacional da Aduana); LEONARDO, F. P. Nova canção às sanções aduaneiras. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-11/territorio-aduaneiro-quem-sabe-faz-hora-cancao-sancoes-aduaneiras>. Acesso em: 26 jan. 2023.
 - 5 A título de exemplo, Victor Nikiforovich Sidorov e Elena Victorovna Sidorova relatam que o direito aduaneiro é a parte da legislação russa que está mais internacionalizada e que se desenvolve em conformidade rigorosa com estândares jurídicos internacionais em matéria aduaneira, os quais influenciam parte considerável do modelo da regulação aduaneira daquele país. SIDOROV, V. N.; SIDOROVA, E. V. La regulación aduanera en la unión aduanera: los niveles supranacionales y nacionales. *Ciencia Jurídica*, v. 3, n. 6, p. 95-110, 2014, p. 96.
 - 6 “O direito aduaneiro internacional apresenta-se como núcleo e fundamento de praticamente todas as legislações nacionais, hoje, de modo que é imperfeito e incompleto qualquer estudo de normas nacionais que não tenha em conta os tratados internacionais que regem os temas aduaneiros. Por isso é importante que, em qualquer país que estejamos, tenhamos plena consciência de que os institutos básicos de direito aduaneiro possuem disciplina internacional.” (TREVISAN, R. A importância do ensino do direito aduaneiro internacional. In: TREVISAN, R. *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p. 38)

Deve-se notar que existem acordos internacionais já incorporados, os quais contêm dispositivos de caráter repressivo e que são fontes formais de grande importância para o direito aduaneiro⁷.

No âmbito da Organização Mundial do Comércio, merecem destaque as disposições do art. 6.3 do Acordo sobre a Facilitação do Comércio (AFC). No âmbito da Organização Mundial de Aduanas, o tema das infrações aduaneiras é tratado no Anexo Específico H (não internalizado, mas que possui grande influência como *soft law*) da Convenção de Quioto Revisada (CQR).

Existem também acordos bilaterais, como o Protocolo ao ATEC (Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Brasil e Estados Unidos).

É sobre esse Protocolo que concentramos nossos esforços no presente artigo.

2 ACORDOS BILATERAIS

Até a Segunda Guerra Mundial, prevaleceu o bilateralismo. Existiam tarifas diferenciadas e a necessidade de se fazerem acordos entre os diversos Estados para que pudessem aceder aos respectivos mercados com tratamento preferencial.

Exemplo clássico pode ser observado logo após a abertura dos portos brasileiros às nações amigas, na qual se estabeleceram tratamento preferencial e tarifas aduaneiras mais baixas à Inglaterra.

Com a abertura dos portos, fixaram-se em 24% os direitos de importação (20% de sisa e dízima da alfândega) e 4% de adicional para atender despesas de guerra⁸. No entanto, em 19 de fevereiro de 1810, foi assinado um tratado de comércio com a Inglaterra que fixou uma redução de 9% para produtos provenientes desse país⁹.

Portanto, o bilateralismo significava a negociação individual desses acordos preferenciais¹⁰ ou o pagamento da tarifa geral, normalmente com alíquotas elevadas.

7 COTTER, J. P. Las fuentes del derecho aduanero. *Revista Debates de Derecho Tributário y Financiero*, Derecho Aduanero, Buenos Aires: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, año II, n. 3, p. 108, 2022.

8 GODOY, J. E. P. *Dicionário de história tributária do Brasil*. Brasília: ESAF, 2002. p. 21-22.

9 FONTOURA, J. C. Documentação para o histórico das tarifas aduaneiras do Brasil: 1808-1889. Rio de Janeiro: Livraria J. Leite, 1946. p. 15. Ver também: VEIGA FILHO, J. P. da. *Sciencia das finanças*. São Paulo: Secção de Obras d'O Estado, 1917. p. 103; SILVA, G. A. Reforma aduaneira no Brasil. *Tributação em Revista*, Brasília, n. 54, a. 14, p. 14-15, 2008.

10 A título de exemplo, Henri Bacqués catalogou os acordos bilaterais de comércio e navegação da França com países estrangeiros de 1767 até 1882, enumerando mais de uma centena de acordos com os mais diversos países, inclusive o acordo de 8 de janeiro de 1826 firmado com o Brasil. BAQUES, H. *Les douanes françaises, essai historique*. 3. ed. Paris: Guillaumin et Cie, 1882. p. 239-248.

Isso muda com o advento do GATT em 1947, iniciando-se a fase do multilateralismo¹¹. Essa cláusula implica que a vantagem concedida a um Estado deve se estender de forma incondicional e imediata aos demais Estados-parte¹².

Convém mencionar que o próprio GATT admite exceções gerais, desde que as medidas não constituam meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, sob a justificativa de proteção da moralidade pública, da proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e da preservação dos vegetais (art. XX), de segurança (art. XXI).

Também existem exceções referentes a comércio fronteiriço e processos de integração regional (art. XXIV).

E, não se enquadrando dentre essas exceções, o GATT também pode ser utilizado por outros membros da OMC para estender as vantagens previstas num acordo bilateral, com base na Cláusula da Nação mais Favorecida (art. I)¹³.

Para o nosso estudo, merece especial atenção um acordo bilateral firmado recentemente entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América relacionado a regras comerciais e de transparência, qual seja, o Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica relacionado a Regras Comerciais e de Transparência.

3 O ACORDO DE COMÉRCIO E COOPERAÇÃO ECONÔMICA ENTRE O GOVERNO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O GOVERNO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA – ATEC – E SEU PROTOCOLO

Inicialmente, veja-se que o Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo dos Estados Unidos da América foi celebrado em 19 de março de 2011, tendo sido publicado no Diário Oficial da União em 26 de setembro do mesmo ano, conforme informa o Ministério das Relações Exteriores em seu *website*¹⁴.

11 “Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produto similar, originário do território de cada uma das outras partes contratantes ou ao mesmo destinado.”

12 “A não discriminação é garantida pelos dois artigos mais importantes do GATT: o artigo I (conhecido como ‘cláusula da Nação mais Favorecida’ – NMF) e o artigo III (comumente designado por ‘cláusula do Tratamento Nacional’ – TN), que disciplinam, respectivamente, a não discriminação entre partes contratantes e a não-discriminação entre mercadorias nacionais e estrangeiras. O protecionismo tarifário era o principal obstáculo comercial, na época em que foi concebido o GATT, apesar de o acordo manifestar também preocupação com as restrições quantitativas (artigos XI e XIII) e com outros tipos de restrições que poderiam afetar o livre comércio (v.g., artigos XII, XX e XXI).” (TREVISAN, R. *O imposto de importação e o direito aduaneiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2018. p. 89-90)

13 SEHN, S. *Curso de direito aduaneiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 44.

14 Disponível em: <https://aplicacao.itamaraty.gov.br/ApiConcordia/Documento/download/5567>. Acesso em: 12 jan. 2023.

Trata-se de um acordo em forma simplificada celebrado pelo Poder Executivo sem o assentimento do Poder Legislativo. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros relata que essa prática de celebrar acordos simplificados existe desde o período da República Velha, tendo se acentuado durante a vigência da Constituição da República de 1946 e de 1967¹⁵. É certo que continuam ocorrendo após a promulgação da Constituição da República 1988¹⁶.

Os acordos simplificados ou acordos executivos ocorrem, normalmente, para tratar de assuntos de mera rotina ou puramente administrativos, para complementar um tratado já aprovado pelo Congresso Nacional ou para servir de base para futuros tratados¹⁷.

Vamos então ao texto do Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América (ATEC).

O Anexo I desse acordo especifica que o seu objetivo era o de criar uma *comissão* para examinar tópicos como facilitação do comércio, cooperação para consecução dos objetivos comuns na OMC, entre outros. Em seu art. 5º, diz que “este Acordo não se sobreporá ao ordenamento jurídico interno de cada Parte ou aos direitos e obrigações de cada Parte sob qualquer outro acordo”.

Para Pedro Paulo Cristofaro e Luiz Fernando Teixeira Pinto, o acordo tinha uma finalidade inicial de criar uma comissão conjunta com papel consultivo, mas já indicava uma vontade de negociar um tratado bilateral no futuro¹⁸.

Posteriormente, os dois países firmaram um Protocolo com base nesse acordo original. A intenção do Protocolo está bem delineada na Nota à Imprensa nº 123/2020, divulgada pelo Ministério das Relações Exteriores¹⁹:

Pretende-se que o pacote *forme a base de um amplo acordo comercial a ser futuramente negociado entre as duas maiores economias do continente americano*. Os compromissos assumidos estão alinhados com demandas históricas dos setores privados de ambos os países. (grifos nossos)

15 MEDEIROS, A. P. C. de. *O Poder Legislativo e os tratados internacionais*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1983. p. 136-138.

16 MEDEIROS, A. P. C. de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados a luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995. p. 431.

17 MEDEIROS, A. P. C. de. *O Poder Legislativo e os tratados internacionais*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1983. p. 137.

18 CRISTOFARO, P. P.; PINTO, L. F. T. Brazil. In: HAMILTON, J. C.; GARCIA-BOLIVAR, O. E.; OTERO, H. (ed.). *Latin American investment protections: comparative perspectives on laws, treaties, and disputes for investors, states and counsel*. Martinus Nijhoff Publishers, p. 93-94, 2012.

19 Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2020/nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-economia-assinatura-de-pacote-comercial-com-os-eua. Acesso em: 12 jan. 2023.

O Ministério das Relações Exteriores também deixa claro, na Mensagem nº 165/2021²⁰, enviada à Câmara dos Deputados, que “o Protocolo encontra-se sob o escopo do Acordo Brasil-Estados Unidos de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC), assinado em 2011”.

O Protocolo foi objeto de assentimento parlamentar, via Decreto Legislativo nº 34/2021. Posteriormente, foi promulgado pelo Decreto nº 11.092/2022, tendo sido internalizado em nosso ordenamento.

O Protocolo contém obrigações que possuem grande impacto em matéria aduaneira infracional, sendo aqui considerado como um tratado²¹ já internalizado.

Convém mencionar a explicação de Liziane Angelotti Meira e Rosaldo Trevisan de que o Protocolo representa a positivação da visão “AFC plus”, transformando o “envidar esforços” (do AFC) em normas mais incisivas, concluindo que, “nessas circunstâncias, caberia ao Brasil adaptar as disposições de sua legislação às medidas previstas com esse parceiro comercial [...]”²². A esse posicionamento aderimos.

Um exemplo e uma primeira aproximação podem ser feitos com a análise do direito de recurso previsto no art. 13 do seu Anexo I, que determina que:

A fim de oferecer procedimentos efetivos, imparciais e facilmente acessíveis para a revisão ou o recurso de decisões administrativas sobre matérias aduaneiras, cada Parte *deverá assegurar* que toda pessoa para a qual uma administração aduaneira emite uma decisão tenha acesso a:

- a. uma revisão ou um recurso administrativo da decisão por uma autoridade administrativa superior ou independente do oficial ou da repartição que tenha emitido a decisão; e
- b. uma revisão ou recurso judicial da determinação ou da decisão tomada no nível mais alto de revisão administrativa. (grifos nossos)

O tema também é tratado pelo AFC e pela CQR, porém de modo ainda mais incisivo e garantista que o art. 4 do AFC, e mais conciso que o Capítulo 10 do Anexo Geral da CQR.

20 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1999362&filenome=MSC%20165/2021. Acesso em: 12 jan. 2023.

21 Convenção de Viena, art. 2.1 (a): “‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

22 MEIRA, L. A.; TREVISAN, R. Um olhar aduaneiro internacional sobre recentes decisões de Cortes superiores no Brasil. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaio de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 71.

Eventual descumprimento do Protocolo tem o potencial de ser levado ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, ao contrário das disposições da CQR, inclusive por outros Estados além dos Estados Unidos da América²³.

Estando internalizado, pode ser objeto de questionamento administrativo e judicial pelas pessoas prejudicadas²⁴.

4 AS INFRAÇÕES ADUANEIRAS NO PROTOCOLO AO ATEC

A respeito das infrações aduaneiras, todo o art. 15 do Anexo I precisa ser analisado.

A primeira parte do art. 15.1²⁵ estabelece a competência da aduana para a imposição de penalidade pela violação de suas leis aduaneiras.

Vale lembrar que a definição de legislação é ampla no âmbito do direito aduaneiro internacional, e aqui estão incluídas, na qualificação de aduaneira, as leis que dispõem sobre classificação tarifária, valoração aduaneira, procedimentos de trânsito, regras de origem ou reivindicações de tratamento prioritário.

Esse dispositivo parece complementar e incorporar ao ordenamento nacional parte do contido no art. 2 do Anexo Específico H da CQR²⁶, quando diz que a legislação nacional deve tipificar as infrações aduaneiras.

A correta identificação das infrações aduaneiras e a compreensão do papel desempenhado pela aduana na investigação e na aplicação dessas infrações é uma medida de facilitação comercial e os comerciantes no cumprimento da legislação aduaneira²⁷.

Esse artigo também determina a uniformidade na aplicação das infrações aduaneiras no território das Partes (“Cada Parte deverá assegurar que tais me-

23 LEONARDO, F. P. Direito aduaneiro sancionador à luz do AFC/OMC, da CQR/OMA e do ATEC. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaaios de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 182; BRANCO, L.; KOTZIAS, F. *Acordo Brasil-EUA: uma nova fase para a facilitação do comércio*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jun-21/territorio-aduaneiro-acordo-brasil-eua-fase-facilitacao-comercio#_ftn2. Acesso em: 15 jan. 2023.

24 A respeito da inafastabilidade da revisão judicial de tratados internalizados, ver: ANDRADE, T. “O Direito da OMC” no Judiciário brasileiro: há prestação jurisdicional efetiva. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaaios de direito aduaneiro*. São Paulo: Intelecto, 2015. p. 125-144.

25 “Cada Parte deverá adotar ou manter medidas que permitam a imposição de penalidade por parte da administração aduaneira da Parte pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais, incluindo aqueles que dispõem sobre classificação tarifária, valoração aduaneira, procedimentos de trânsito, país de origem ou reivindicações de tratamento prioritário. Cada Parte deverá assegurar que tais medidas são administradas uniformemente por todo seu território.”

26 “National legislation shall define Customs offences and specify the conditions under which they may be investigated, established and, where appropriate, dealt with by administrative settlement.”

27 WCO. Guidelines to Specific Annex H..., p. 5.

didadas são administradas uniformemente por todo seu território”), derivando do art. X:3 (a) do GATT (1994)²⁸.

Um pequeno parêntesis a respeito da uniformidade no GATT. Kathrin Prizybilla explica que a uniformidade deve ser lida com certa flexibilidade, não se exigindo uma absoluta identidade de tratamento, medida utópica e desarrazoada. Argumenta que esse artigo estabelece certos padrões mínimos de transparência e justiça que a administração precisa observar e que o critério de uniformidade não é tão estrito, servindo para reivindicações concretas²⁹.

Assim, o princípio da uniformidade na aplicação das infrações aduaneiras pode resultar num questionamento de eventual aplicação de uma infração aduaneira num caso concreto, caso ela seja aplicada pela aduana de modo não uniforme no território.

Por exemplo, Dihego Antônio Santana de Oliveira relata a existência de possível aplicação não uniforme da infração aduaneira prevista no art. 105, VIII, do DL 37/1966, por algumas autoridades aduaneiras, demonstrando essa divergência pela análise minuciosa da jurisprudência:

Essa divergência de entendimento afeta também as decisões judiciais. Há tribunais federais que entendem que a autoridade aduaneira não detém a competência para apreender e aplicar a pena de perdimento de ofício em mercadorias que violem, exclusivamente, direitos de propriedade intelectual, enquanto outros entendem em sentido contrário. Entretanto, o entendimento majoritário parece ser pela incompetência da autoridade aduaneira. Com efeito, apresentam-se alguns acórdãos nos dois sentidos para que possam servir de exemplo.³⁰

Já o art. 15.2³¹ dispõe que a legislação nacional deve especificar as pessoas que podem ser responsabilizadas pela prática de uma infração aduaneira. O tema da responsabilidade aduaneira pelo cometimento de infrações também

28 “Cada Parte Contratante manterá ou aplicará de maneira uniforme, imparcial e equitativa todos os regulamentos, leis, decisões judiciais e administrativas da categoria visada no parágrafo 1 de presente artigo.”

29 PRZYBILLA, K. *The “WTOisation” of the customs administration: uniformity of the administration of law according to Article X:3 (a) GATT 1994 and its implications for EU customs law*. FÖV 58 Discussion Papers. Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer. 2010, p. 12. Disponível em: <https://dopus.uni-speyer.de/files/562/DP-058.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

30 OLIVEIRA, D. A. S. de. *A aplicação das medidas de fronteira TRIPS pela aduana brasileira*. 2023, p. 24. No prelo.

31 “Cada Parte deverá assegurar que uma penalidade imposta por sua administração aduaneira pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais seja imposta apenas à pessoa legalmente responsável pela violação.”

está previsto no art. 6.3.2 do AFC (OMC)³² e no art. 3 do Anexo Específico H da CQR (OMA)³³.

Analisando o AFC, Juan Patrício Cotter entende que o dispositivo ora em comento corresponde ao princípio da personalidade da pena³⁴. E Rosaldo Trevisan enxerga aqui a competência de cada membro para a disciplina da responsabilidade³⁵. Já Hao Wu interpreta no sentido de que os inocentes não devem ser penalizados³⁶.

Como se trata de uma questão ainda recente, esse tema certamente será objeto de debates.

E o art. 15.3³⁷ determina que a sanção deve ser proporcional ao grau e à severidade da violação e aos antecedentes do infrator. Dessa norma derivam os princípios da culpabilidade e da proporcionalidade.

Muito embora esse dispositivo fale da presença de antecedentes positivos (“incluindo eventuais *violações* anteriores pela pessoa que recebe a penalidade”), parece-nos evidente que a ausência de violações anteriores também deva ser levada em consideração.

Sua redação parece combinar o disposto no art. 6.3.3 do AFC³⁸ e no art. 23 do Anexo Específico H da CQR³⁹.

Prosseguindo. O art. 15.4 trata da *correção* de um erro menor sem a aplicação de uma penalidade, salvo quando configure um padrão consistente de erros por aquela pessoa:

Cada Parte deverá assegurar que um erro menor em uma transação aduaneira, conforme definido em suas leis, regulamentos ou procedimentos, publicados em

32 “Cada Membro assegurará que as penalidades em caso de violação de uma lei, regulamento ou ato normativo procedimental de caráter aduaneiro sejam impostas unicamente sobre os responsáveis pela infração em conformidade com a legislação do Membro.”

33 “*National legislation shall specify which persons can be held responsible in connection with the commission of a Customs offence.*”

34 COTTER, J. P. La influencia de los tratados internacionales en las infracciones aduaneras. In: TREVISAN, R. *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p. 189-192.

35 TREVISAN, R. Uma contribuição à visão integral do universo de infrações e penalidades aduaneiras no Brasil, na busca pela sistematização. In: TREVISAN, R. (ed.). *Temas de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p. 574.

36 WU, H. *Trade facilitation in the multilateral trading system*. New York: Routledge, 2019. p. 126.

37 “Art. 15.3: Cada Parte deverá assegurar que qualquer penalidade imposta por sua administração aduaneira pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais dependa dos fatos e circunstâncias do caso, incluindo eventuais violações anteriores pela pessoa que recebe a penalidade, e seja proporcional ao grau e severidade da violação.”

38 “A penalidade imposta dependerá dos fatos e circunstâncias do caso e serão compatíveis com o grau e gravidade da infração.”

39 “*The severity or the amount of any penalties applied in an administrative settlement of a customs offence shall depend upon the seriousness or importance of the customs offence committed and the record of the person concerned in his dealings with the customs.*”

conformidade com o artigo 1 (Publicação pela Internet), poderá ser corrigido sem a determinação de uma penalidade, a menos que o erro seja parte de um padrão consistente de erros por aquela pessoa.

Existem vários pontos que precisam ser dirimidos neste artigo: a) definição de um erro menor; b) determinação do sentido de transação aduaneira; c) indicação da natureza jurídica da correção; e d) determinação de um critério sobre um padrão de erros.

Algumas questões relevantes precisam ser dirimidas pelo legislador, outras precisam ser esclarecidas pela dogmática aduaneira, como a natureza da correção, ou seja: a correção é uma forma de resolução administrativa de uma infração aduaneira (transação) ou não? Estamos diante de uma hipótese de exclusão da tipicidade⁴⁰? Ou algo completamente novo?

Também é preciso dirimir se o próprio interessado pode provocar essa correção do erro menor, indicando um caminho mais democrático de participação na tomada de decisões administrativas⁴¹.

Por fim, qual o critério para aferição do que consiste num padrão de erros? Exige-se aqui que o interessado seja reincidente para fins de exclusão da possibilidade de correção? Ou bastam elementos probatórios que indiquem conduta habitual? Eventuais infrações pretéritas insignificantes são sopesadas de qual maneira?

Nesse momento, podemos fornecer mais perguntas do que respostas a respeito da interpretação desse dispositivo, o qual precisa ser mais bem analisado.

Ainda assim, deixamos registrado o alerta de Raquel Segalla Reis sobre a utilização de critérios unicamente arrecadatários, por sua pertinência com os pontos levantados acima:

40 "La tipicidad, finalmente, tiene una gran conexión con los conceptos anteriores. En primer lugar, porque la declaración aduanera – en la cual se produce el error- forma parte de la estructura típica de varias infracciones. Y, en segundo lugar, porque el examen del tipo infraccional, en su aspecto subjetivo, puede revelar que sólo se castiga la infracción correspondiente con el grado máximo de la culpa: el dolo; y sin que en este caso tenga cabida siquiera la consideración de si se cometió o no un error evidente, porque ello deviene irrelevante" (GONZÁLEZ BIANCHI, P. Error evidente, culpa y tipicidad en las infracciones aduaneras. *Revista de Derecho*, Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho, n. 20, p. 94, 2019). Em prol do entendimento de que se trata de uma causa de exclusão: BRANCO, L.; KOTZIAS, F. *Acordo Brasil-EUA: uma nova fase para a facilitação do comércio*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jun-21/territorio-aduaneiro-acordo-brasil-eua-fase-facilitacao-comercio#_ftn2. Acesso em: 15 jan. 2023.

41 A respeito da ideia de participação do interessado, ver a explicação sobre a filtragem constitucional efetuada em: PEREIRA, C. A. G. Breves apontamentos sobre a filtragem constitucional aplicada ao sistema jurídico aduaneiro. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaio de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 214.

Portanto, na concepção da Aduana moderna, alcunhada de *Aduana do Século XXI*, o poder de império da administração não se deveria mais fazer sentir de forma tão impactante naquela vertente arrecadatória de outrora, posto que a concentração dos seus esforços parece estar hoje muito mais voltada para as funções de proteção/segurança da sociedade e de regulação econômica do comércio exterior.⁴²

O art. 15.5⁴³ dispõe sobre questões éticas a fim de evitar conflitos de interesse na determinação e cobrança de penalidades e tributos. Trata-se de medida que visa garantir a imparcialidade e a integridade das decisões que aplicam sanções aduaneiras. Mencione-se existir correspondência no art. 6.3.4⁴⁴ do AFC.

Já o art. 15.6⁴⁵ disciplina sobre o direito de informação e está ligado aos princípios do devido processo e da ampla defesa, haja vista que assegura a todas as pessoas conhecer aquilo que se está imputando a elas e a possibilidade de manifestação ante decisões desfavoráveis⁴⁶. Também se trata de medida que visa garantir a transparência em matéria infracional aduaneira.

Sobre a questão, há de se mencionar o art. 6.3.5 do AFC⁴⁷, bem como o art. 8 do Anexo Específico H da CQR⁴⁸.

O art. 15.7 trata da denúncia espontânea como circunstância atenuante na aplicação de uma penalidade e deve ser comunicada antes da descoberta

42 REIS, R. S. Inteligência artificial e segurança jurídica no controle aduaneiro: reflexões a partir da Análise do Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina (SISAM). In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaio de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 340.

43 “Art. 15.5: Cada Parte deverá adotar ou manter medidas para evitar conflitos de interesse na análise e na cobrança de penalidades e tributos. Nenhuma parte da remuneração de um funcionário governamental deverá ser calculada como uma porção ou porcentagem fixa das penalidades ou tributos determinados ou cobrados.”

44 “Cada Membro assegurará a manutenção de medidas para evitar: (a) conflitos de interesse na determinação e cobrança de penalidades e tributos; e (b) a criação de incentivos para a determinação ou cobrança de uma penalidade incompatível com o parágrafo 3.3.”

45 “Art. 15.6: Cada Parte deverá assegurar que, quando sua administração aduaneira aplique uma penalidade pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais, deverá fornecer uma explicação por escrito para a pessoa sobre quem a penalidade é aplicada, especificando a natureza da violação, inclusive a lei aduaneira, regulamento ou requerimento procedimental específico, e a base para determinar o valor da penalidade, caso este não esteja especificado na lei, regulamento ou requerimento procedimental.”

46 VISMARA, F. The right to be heard in EU customs law. *World Customs Journal*, v. 15, n. 2, p. 27, 2021.

47 Cada Membro assegurará que, quando uma penalidade for imposta por violação de suas leis, regulamentos ou atos normativos procedimentais de caráter aduaneiro, seja dada às pessoas penalizadas uma explicação por escrito que especifica que a natureza da infração e a lei, regulamento ou ato normativo procedimental aplicável segundo o qual a quantidade ou o alcance da penalidade pela violação tenham sido estabelecidos.

48 “The customs shall inform the person concerned as soon as possible of the nature of the alleged offence, the legal provisions that may have been contravened and, as appropriate, the possible penalties.”

dessa violação pela administração aduaneira. Lembrando que o tema também é enfrentado pelo art. 6.3.6 do AFC⁴⁹.

Rosaldo Trevisan lembra que a denúncia espontânea exclui a imposição de multa quando for realizada antes do início do despacho ou de outro procedimento fiscal, mas não é aplicável para casos de perdimento de mercadorias⁵⁰.

E o art. 15.8⁵¹ está relacionado a um período a partir do qual os procedimentos relativos a infrações aduaneiras não podem mais ser instaurados e deve fixar a data a partir da qual esse prazo deve começar, já que as penalidades aduaneiras também se extinguem pela prescrição⁵². São disposições gerais que precisam ser enfrentadas pela legislação nacional⁵³.

5 PARA NÃO DIZER QUE NÃO FALEI DO PERDIMENTO

Muitas canções tocaram durante a necessária pesquisa para escrever este artigo, o qual se trata de uma adaptação de um dos capítulos de nossa dissertação de mestrado, a ser defendida em algum momento desse primeiro semestre.

Essas pesquisas nos levaram a agradáveis leituras de artigos musicais sobre o direito aduaneiro, com menções a belíssimas canções da nossa música, de Chico Buarque a Engenheiros do Havaí, demonstrando o bom gosto musical e temático dos autores e autoras.

Ao escrever o presente artigo, lembramo-nos de Jackson do Pandeiro e seu samba-rock “Chiclete com banana”, segundo o qual só colocaria o *bebop* no samba quando ouvisse um “um *boogie-woogie* de pandeiro e violão”.

No entanto, realizar uma análise comparada e verificar a aderência das normas contidas nesse Protocolo na legislação aduaneira e na dogmática aduaneira brasileira e norte-americana demandaria, no mínimo, um bom levantamento bibliográfico, o que não conseguimos realizar por ora⁵⁴.

49 “Quando uma pessoa espontaneamente revelar à administração aduaneira de um Membro as circunstâncias de uma violação de suas leis, regulamentos ou atos normativos procedimentais de caráter aduaneiro antes da descoberta dessa violação pela administração aduaneira, o Membro é incentivado a considerar, quando for o caso, este fato como potencial circunstância atenuante ao estabelecer uma penalidade para essa pessoa.”

50 TREVISAN, R. Uma contribuição à visão integral do universo de infrações e penalidades aduaneiras no Brasil, na busca pela sistematização. In: TREVISAN, R. (ed.). *Temas de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022. p. 579.

51 “Art. 15.8: Cada Parte deverá especificar um período fixo e determinado dentro do qual poderá iniciar procedimentos relacionados à violação de uma lei aduaneira, regulamento ou requerimento procedimental.”

52 COTTER, J. P. *Las infracciones aduaneras*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013. p. 192.

53 BARREIRA, E. Ensayo metodológico para un ordenamiento aduanero con especial referencia a las infracciones aduaneras. In: PARDO CARRERO, G. (ed.). *Ilícitos aduaneros y sanciones*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 123.

54 FINOCCHIARO, S. *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*. Milano: Giuffrè, 2022. p. 260-261. Citamos Finocchiaro porque o autor faz uma extensiva análise comparada da *confisca* italiana com o *civil forfeiture*

Assim, não poderia deixar de também fazer menção a uma grande obra de Geraldo Vandré que se tornou símbolo de resistência e protesto nos anos 1960 (“Pra não dizer que não falei das flores”), inclusive já citada num dos artigos musicais mencionados⁵⁵. Dos artigos que publiquei nos últimos anos, praticamente todos se referem, em algum momento, ao perdimento aduaneiro de bens.

Assim, compreende-se a necessária menção ao art. 2.6 (Anexo III) do Protocolo ao ATEC:

Cada Parte adotará ou manterá medidas que permitam a identificação, rastreamento, bloqueio, apreensão e *perdimento*, em processos criminais, civis ou administrativos [...] (grifos nossos)

Este artigo rompe uma tradição nacional de traduzir, erroneamente em nossa opinião, hipóteses de *non conviction based forfeiture* por confisco, como a tradução da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 (UNCAC)⁵⁶, a qual claramente trata de perdimento.

O art. 3.43 do Anexo Geral da CQR (OMA) comete o mesmo pecado em sua tradução:

Quando tiver sido constatada uma infração, as Administrações Aduaneiras deverão conceder a autorização de entrega das mercadorias sem esperar pela conclusão do procedimento administrativo ou judicial, na condição de que as mercadorias não sejam passíveis de *confisco* [...]. (grifos nossos)

Inexiste essa limitação na versão autêntica (“*provided that the goods are not liable to confiscation or forfeiture*”). A tradução da CQR exclui o perdimento de bens (*forfeiture*) ao tratar apenas de confisco (*confiscation*).

Esse equívoco não ocorre com o Protocolo ao ATEC, que se utiliza, corretamente em nossa opinião, da palavra *perdimento*, e não *confisco*.

norte-americano, indicando vasta referência bibliográfica que pode ser útil à leitura do perdimento aduaneiro e servir de base para uma análise comparada.

55 LEONARDO, F. P. *Nova canção às sanções aduaneiras*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-11/territorio-aduaneiro-quem-sabe-faz-hora-cancao-sancoes-aduaneiras>. Acesso em: 26 jan. 2023.

56 “Artigo 54. 1. Cada Estado Parte, a fim de prestar assistência judicial recíproca conforme o disposto no Artigo 55 da presente Convenção relativa a bens adquiridos mediante a prática de um dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção ou relacionados a esse delito, em conformidade com sua legislação interna: c) Considerará a possibilidade de adotar as medidas que sejam necessárias para permitir o *confisco desses bens sem que envolva uma pena*, nos casos nos quais o criminoso não possa ser indiciado por motivo de falecimento, fuga ou ausência, ou em outros casos apropriados.” (grifos nossos)

CONCLUSÕES

O Protocolo ao ATEC realmente representa a positivação da visão “AFC plus”, compensando a falta de incisividade da OMC, o que é compreensível, vindo de um acordo multilateral tão abrangente quanto o AFC.

Também representa a transformação de diversos estândares e práticas recomendadas do Anexo Específico H da CQR (OMA) de *soft law* para direito incorporado, vigente e imperativo.

Comprova-se, assim, que os instrumentos tratados como *soft law* podem vir a se transformar em normas futuramente, representando, por vezes, o direito do futuro, justificando seu estudo.

De todo o contido no art. 15 do seu Anexo I, podem-se retirar vários princípios que certamente têm o potencial de ajudar a construir os fundamentos de um verdadeiro direito aduaneiro sancionador no Brasil.

De todas as disposições analisadas acima, a correção de erros menores é um dos mais instigantes e inovadores. Mas existem outros enunciados que vão gerar muitos debates em torno de sua aplicação, como o que trata da uniformidade na aplicação das infrações aduaneiras, da responsabilidade e da culpabilidade.

De todo o exposto, conclui-se que o Protocolo ao ATEC representa um avanço no tratamento das infrações e sanções aduaneiras no Brasil e tem o potencial de gerar de uma revolução na legislação aduaneira.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, T. “O Direito da OMC” no Judiciário brasileiro: há prestação jurisdicional efetiva. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaio de direito aduaneiro*. São Paulo: Intelecto, 2015.
- ANDRADE, T; BRANCO, L. *Amanhã vai ser outro dia: o direito aduaneiro sancionador*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-27/territorio-aduaneiro-amanha-outro-dia-direito-aduaneiro-sancionador>. Acesso em: 26 jan. 2023.
- BAQUES, H. *Les douanes françaises, essai historique*. 3. ed. Paris: Guillaumin et Cie, 1882.
- BARREIRA, E. Ensayo metodológico para un ordenamiento aduanero con especial referencia a las infracciones aduaneras. In: PARDO CARRERO, G. (ed.). *Ilícitos aduaneros y sanciones*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2022.
- BASALDÚA, R. X. El derecho aduanero frente a la evolución del tráfico internacional. *Seminário Internacional de Aduanas*, Lima: Comité de Asuntos Tributarios de la Cámara de Comercio Americana del Perú, 2013.

BRANCO, L.; KOTZIAS, F. *Acordo Brasil-EUA: uma nova fase para a facilitação do comércio*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jun-21/territorio-aduaneiro-acordo-brasil-eua-fase-facilitacao-comercio#_ftn2. Acesso em: 15 jan. 2023.

COTTER, J. P. Las fuentes del derecho aduanero. *Revista Debates de Derecho Tributario y Financiero*, Derecho Aduanero, Facultad de Derecho, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, año II, n. 3, 2022.

COTTER, J. P. *Las infracciones aduaneras*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

CRISTOFARO, P. P.; PINTO, L. F. T. Brazil. In: HAMILTON, J. C.; GARCIA-BOLIVAR, O. E.; OTERO, H. (ed.). *Latin American investment protections: comparative perspectives on laws, treaties, and disputes for investors, states and counsel*. Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

FINOCCHIARO, S. *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*. Milano: Giuffrè, 2022.

FONTOURA, J. C. *Documentação para o histórico das tarifas aduaneiras do Brasil: 1808-1889*. Rio de Janeiro: Livraria J. Leite, 1946.

GODOY, J. E. P. *Dicionário de história tributária do Brasil*. Brasília: ESAF, 2002.

GONZÁLEZ BIANCHI, P. Error evidente, culpa y tipicidad en las infracciones aduaneras. *Revista de Derecho*, Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho, n. 20, 2019.

LEONARDO, F. P. Direito aduaneiro sancionador à luz do AFC/OMC, da CQR/OMA e do ATEC. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaios de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

LEONARDO, F. P. *Nova canção às sanções aduaneiras*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-11/territorio-aduaneiro-quem-sabe-faz-hora-cancao-sancoes-aduaneiras>. Acesso em: 26 jan. 2023.

MEDEIROS, A. P. C. de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados a luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995.

MEDEIROS, A. P. C. de. *O Poder Legislativo e os trata dos internacionais*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1983.

MEIRA, L. A.; TREVISAN, R. Um olhar aduaneiro internacional sobre recentes decisões de Cortes superiores no Brasil. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaios de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

OLIVEIRA, D. A. S. de. *A aplicação das medidas de fronteira TRIPS pela aduana brasileira*. 2023. No prelo.

PEREIRA, C. A. G. Breves apontamentos sobre a filtragem constitucional aplicada ao sistema jurídico aduaneiro. In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaios de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

- PRZYBILLA, K. *The “WTOisation” of the customs administration: uniformity of the administration of law according to Article X:3 (a) GATT 1994 and its implications for EU customs law*. FÖV 58 Discussion Papers. Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer. 2010, p. 12. Disponível em: <https://dopus.uni-speyer.de/files/562/DP-058.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.
- REIS, R. S. Inteligência artificial e segurança jurídica no controle aduaneiro: reflexões a partir da análise do Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina (Sisam). In: PEREIRA, C. A. G.; REIS, R. S. *Ensaios de direito aduaneiro II*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.
- SEHN, S. *Curso de direito aduaneiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SEHN, S. Acordo de Comércio e Cooperação Econômica (ATEC): uma revolução no direito aduaneiro? Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/12/03/atec-uma-revolucao-direito-aduaneiro/>. Acesso em: 15 jan. 2023.
- SILVA, G. A. Reforma aduaneira no Brasil. *Tributação em Revista*, Brasília, n. 54, a. 14, 2008.
- SIDOROV, V. N.; SIDOROVA, E. V. La regulación aduanera en la unión aduanera: los niveles supranacionales y nacionales. *Ciencia Jurídica*, v. 3, n. 6, p. 95-110, 2014.
- TREVISAN, R. A importância do ensino do direito aduaneiro internacional. In: TREVISAN, R. *Temas atuais de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022.
- TREVISAN, R. Direito aduaneiro no Brasil: a hora e vez da internacionalização. In: *Temas de direito aduaneiro II*. São Paulo: Lex, 2015.
- TREVISAN, R. *O imposto de importação e o direito aduaneiro internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2018.
- TREVISAN, R. Tratados internacionais e o Direito brasileiro. In: BRITTO, D.; CASEIRO, M. P. (coord.). *Direito tributário internacional: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- TREVISAN, R. Uma contribuição à visão integral do universo de infrações e penalidades aduaneiras no Brasil, na busca pela sistematização. In: TREVISAN, R. (ed.). *Temas de direito aduaneiro III*. São Paulo: Aduaneiras, 2022.
- VEIGA FILHO, J. P. da. *Sciencia das finanças*. São Paulo: Secção de Obras d’O Estado, 1917.
- VISMARA, F. The right to be heard in EU customs law. *World Customs Journal*, v. 15, n. 2, 2021.
- WU, H. *Trade facilitation in the multilateral trading system*. New York: Routledge, 2019.