TAXA DE DEFESA DO AÇÚCAR – APREENSÃO DE MERCADORIA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

– A condenação ao pagamento do valor do açúcar contrabandeado não equivale à pena de confisco, mas, sim, à privação do produto do delito.

– A declaração da inconstitucionalidade das leis é da competência privativa do Poder Judiciário.

INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL

PROCESSO N.º 140-42

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso voluntário, em que é recorrida a Segunda Turma de Julgamento e recorrente João Junqueira Franco, proprietário da Usina Lambari, situada no município de Bebedouro, Estado de São Paulo, a Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Álcool,

Considerando que o recorrente foi autuado por infração ao disposto no art. 10 do Decreto n.º 22.789, de 1 de junho de 1933, combinado com o art. 67, §§ 2.º e 3.º, do regulamento aprovado pelo Decreto n.º 22.981, de 25 de julho de 1933, art. 11 do Decreto n.º 23.664, de 29 de dezembro de 1933, e arts. 2.º, 7.º, 8.º, 36, § 3.º, e 61 e parágrafos do Decreto-lei número 1.831, de 4 de dezembro de 1939, em virtude de ter dado saída sem o pagamento da taxa de defesa, sem emissão de notas de remessa e sem escriturar nos livros fiscais, a 577 sacas de açúcar, na safra de 1938; a 1.050 sacos, na safra de 1939, e a 2.101 sacos, na safra de 1940, sendo que desta última safra, 956 sacos eram de produção extra-limite, cuja existência não foi denunciada ao Instituto;

Considerando que estão provadas as infrações, quer em virtude do exame de escrita procedido, quer em virtude de confissão do próprio autuado;

Considerando que, em seu recurso, o autuado invoca a escassez de racionamento do açúcar, em conseqüência da última guerra mundial, como escusa

do procedimento que adotou, mas a alegação carece de sentido, uma vez que o racionamento teve início, em São Paulo, a 1 de junho de 1943 e as infrações de que cogitam os autos abrangem o período de 1938 a 1940;

Considerando que, igualmente, descabe a argüida inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação açucareira, em que se baseou a decisão recorrida, por isso que a condenação ao pagamento do valor do açúcar contrabandeado não equivale à pena de confisco, que é o que veda a Constituição, mas sim a privação do produto do delito;

Considerando, ademais, que a declaração da inconstitucionalidade das leis é da competência privativa do Poder Judiciário, o que significa que aos agentes do Poder Executivo, na solução dos casos concretos que lhes são presentes, não é dado exercer semelhante prerrogativa;

Considerando tudo mais que dos autos consta:

Acorda, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, mantida, por seus jurídicos fundamentos, a decisão recorrida, que condenou o recorrente ao pagamento da importância de Cr$ 86.838,30 (oitenta e seis mil oitocentos e trinta e oito cruzeiros e trinta centavos), correspondente, respectivamente, ao produto, em dôbro, da taxa de defesa sôbre 1.627 sacos de açúcar, das safras de 1938 e 1939, dados a consumo com sonegação do tributo; ao produto da multa, de Cr$ 10,00 (dez cruzeiros) por saco, sôbre 1.145 sacos, de produção intra-limite, da safra de 1940, igualmente dados a consumo com sonegação da taxa, e, finalmente, ao valor de 956 sacos, de produção extra-limite, também da safra de 1940 saídos da usina clandestinamente.

Intime-se, registre-se e cumpra-se.

Sala das sessões da Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Álcool no dia um de outubro do ano de mil novecentos e quarenta e sete. *Esperidião L. de Farias Júnior,* Presidente. *Ernesto Jencarelli,* Relator.

Fui presente: *F. da Rosa Oiticica,* Procurador Geral.

PARECER DO DR. PROCURADOR GERAL

I — A fls. 39 João Junqueira Franco recorre, para a Egrégia Comissão Executiva, da decisão de fls. 30, pela qual a Colenda Segunda Turma de Julgamento, considerando provada e confessada a infração, condenou a usina ao pagamento da multa de Cr$ 86.838,30 por infração dos artigos de lei ali mencionados.

Quando da defesa proferida em primeira instância, a autuada (fls. 13 e 14), confessando a infração como já o fizera quando da autuação (têrmo de fls. 5-9), procurou justificá-la sob o fundamento de que a isso fôra compelida em virtude de dificuldades financeiras (fls. 9 e 13-v.), e em face dos constantes pedidos de consumidores seus, não havendo usado, para aquêle fim, de artifício malicioso.

O auto de fls. 3 reza o seguinte:

a) que a Usina Lambari entregou à firma J. Alves Veríssimo, durante a safra de 1938, 1.045 sacos, emitindo a competente nota de remessa sòmente sôbre 468 sacos, havendo, assim, uma diferença de 577 sacos, sôbre os quais a Usina não pagou a taxa devida, não extraiu a nota de remessa e não efetivou o competente registro nos livros fiscais;

b) que a Usina Lambari, na safra de 1939, remeteu a diversas firmas, 3.069 sacos de açúcar, tendo extraído nota de remessa apenas sôbre 1.238 sacos, havendo, assim, uma diferença de 1.831 sacos, que, deduzidos 781 sacos, objeto de procedimento fiscal em 1938, reduz a 1.051 sacos a diferença saída sem extração da nota de remessa, sem o pagamento da taxa de defesa e sem a sua inclusão na escrita fiscal;

c) que a Usina Lambari, na safra de 1940, remeteu a diversos compradores, 3.047 sacos de açúcar, extraindo nota de remessa apenas sôbre 946 sacos, havendo, assim, uma diferença de 2.101 sacos, saídos da Usina desacompanhados de nota de remessa, sem o pagamento da taxa de defesa e sem a sua inclusão na escrita fiscal.

O exame da escrita (têrmo de fôlhas 5-10, relação de fls. 11-12), confirma os fundamentos que serviram de base à lavratura do auto de infração.

II — No recurso de fls. 39 o recorrente procurando se eximir do pagamento da multa, alega:

a) que a produção de açúcar do Estado de São Paulo não atende às suas necessidades de consumo, e que, com a deflagração da segunda guerra mundial e posteriormente com a propagação da guerra submarina, os estoques de açúcar das fábricas do nordeste não puderam ser transportados, com a necessária regularidade aos Estados sulinos, o que motivou a escassez dêsse precioso alimento, obrigando o Poder Público a adotar rigoroso racionamento;

b) que, apesar de tais medidas, ainda continuou a faltar êsse produto básico da alimentação do povo, pelo que, em face dos constantes e reiterados pedidos para fornecimento de açúcar, o recorrente teve que se haver com muita prudência e ponderação para evitar a invasão de sua usina por elementos exaltados e intransigentes que pretendiam, mesmo com violência e rebeldia, se apoderar do excesso de produção do ano de 1940, e que aguardava a necessária liberação das autoridades do Instituto, o que não justificaria ante os fatos alegados, a imposição da grave penalidade referida na decisão condenatória;

c) que, produzindo açúcar naquela emergência estava o recorrente contribuindo eficientemente para minorar o estado de sub-alimentação de nossa gente, principalmente na região em que estava localizada a usina do suplicante;

d) que, em face dêsse legítimo motivo de fôrça maior — a segunda guerra mundial — está o recorrente desobrigado de qualquer responsabilidade pela inobservância regulamentar das determinações da autarquia açucareira;

e) que, por outro lado, sendo o recorrente condenado ao pagamento de uma indenização correspondente ao valor do produto irregularmente produzido, está a ilustrada Segunda Câmara sancionando a penalidade de *confisco* o que é taxativamente vedado por preceito constitucional, art. 141, § 31;

f) que, por outro lado, após a vigência da Constituição de 1946, ficou assegurado a brasileiros e estrangeiros residentes no país, a *inviolabilidade* dos direitos concernentes à propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, artigo 141, §§ 16 e 31;

g) que tal penalidade não pode ser imposta principalmente quando o autuado agiu com tôda a lisura e correção, fornecendo aos autuantes os esclarecimentos pedidos;

h) que, ainda, os arts. 60 e 61 do Decreto-lei n.º 1.831, em que se fundamentou a decisão condenatória, são evidentemente inconstitucionais;

i) que afinal, em face de tais argumentos aguarda o recorrente reforma da decisão de primeira instância, para o efeito de ser o autuado condenado apenas ao pagamento da taxa de defesa, sem qualquer acréscimo ou penalidade, visto como o recorrente não agiu com má-fé ou com o propósito de defraudar o Instituto do Açúcar e do Álcool (*sic*);

III — Não procedem os argumentos invocados, nesta superior instância pelo recorrente.

Podem os mesmos ser resumidos em três itens:

a) que o motivo de fôrça maior decorrente da segunda guerra mundial, com a conseqüente escassez e racionamento do produto, obrigou o recorrente a atender às reiteradas solicitações da mercadoria, independente do cumprimento das formalidades legais;

b) que a condenação do autuado ao pagamento de indenização correspondente ao valor da mercadoria lançada ao mercado regularmente, corresponde a verdadeiro *confisco*, o que é vedado pelo preceito constitucional (art. 141, § 31), resguardando ainda a Constituição a inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade, salvo desapropriação (art. 141, §§ 16 e 31);

c) que os arts. 60 e 61 do Decreto-lei n.º 1.831, em que se fundamentou a decisão, são inconstitucionais.

O argumento de que o autuado dera saída ao açúcar sem a devida autorização do Instituto, sob o fundamento de que atendera a imposições de interessados no fornecimento do açúcar, em virtude de sua escassez, não pode merecer acolhida visto como a infração diz respeito à saída de 1.050 sacos de açúcar na safra de 1939 e de 2.101 sacos na safra de 1940 sem o pagamento de taxa, sem extração da nota de remessa e sem seu registro nos livros fiscais, quando é certo que o racionamento do açúcar no Estado de São Paulo foi iniciado a 1 de junho de 1943, e no Distrito Federal a 16 de maio do mesmo ano, de conformidade com a Portaria n.º 67, de 3 de maio de 1943, da Coordenação da Mobilização Econômica, como se vê da informação de fls. 51.

Por outro lado, convém referir que, ao confessar a infração a fls. 9, o autuado apenas alegou que a mesma resultava da dificuldade financeira em

que se encontrava, o que é corroborado na defesa que produziu em primeira instância (fls. 13-14).

O argumento de que a imposição da multa no valor correspondente ao açúcar clandestino não apreendido corresponderá a verdadeiro confisco, o que é vedado pelo preceito constitucional (art. 141, § 31), não convence, visto como a pena de confisco, conforme refere Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1946, fls. 36), não significa que na "legislação penal, civil e financeira, não pudesse punir com a perda da coisa, instrumento, meio ou objeto do delito (e.g., nos delitos quanto à saída de ouro, a perda dêle), nem que as grandes penas pecuniárias ou multas não pudessem ser proporcionais, ainda que absorvessem o patrimônio do delinqüente, ou o ultrapassassem". Diz ainda o citado constitucionalista: "Não basta tratar-se da privação, mais ou menos grave, de algum valor, para que se tenha necessàriamente, a figura do confisco. Muitas vêzes, em vez de pena, o de que se cogita, é de eficácia da condenação. O que a Constituição proíbe é a pena de confisco pròpriamente dita, e não a pena dos meios que serviram para delinqüir, do produto do delito, ou de coisas que constituem ameaça de dano".

O preceito constitucional quis se referir aos confiscos nas condenações de caráter penal, confisco como pena pessoal, através do qual o condenado perdia a totalidade dos seus bens. A infração de que o recorrente é acusado diz respeito a ilícito fiscal, com a conseqüente apreensão do produto contrabandeado ou do seu respectivo valor.

Por outro lado, não merece acolhida a invocação ao § 16 do art. 141, o qual, no entendimento do recorrente, o absolve da infração à vista do preceito constitucional sôbre a inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade. Como acima referimos, a condenação com a apreensão da mercadoria ou pagamento do seu valor não envolve violação à propriedade do recorrente, visto como a ação do Instituto, na hipótese, se acha garantida pelo preceito da Carta de 1946 (art. 146), que adotou o princípio da intervenção do Estado no domínio econômico.

Em recente parecer, apreciando hipótese semelhante, tive oportunidade de assim me manifestar: "Consolidou, portanto, a Constituição vigente a política do intervencionismo econômico, através do contrôle pelo Estado das atividades das fôrças econômicas, por atuação de sua função fiscalizadora, mediante medidas repressivas e preventivas, em defesa do bem-estar e da paz social.

Conforme salientou em brilhante voto o eminente Ministro Orozimbo Nonato, "a liberdade de comércio é um ideal caro ao liberalismo. Mas, a amplitude sem praias que ela tomou trouxe sacrifícios sem conta à economia do povo, favoreceu o grandeamento da plutocracia, e a aparente inocência da lei da oferta e da procura oculta, muitas vêzes, crueldades profundas, que a concepção moderna de democracia não tolera. E é em face dêsses aspectos do liberalismo que compreendo à maravilha o conceito de Demogue: Não é necessária a liberdade; bastam certas liberdades.

Contra as conseqüências extremosas do princípio da liberdade de comércio, o Estado teve de intervir e intervirá sempre, na defesa dos consumidores. Não pode o legislador contaminar tôdas as práticas em que se expanda a solércia dos vendedores nem implantar um *fair play* sem máculas no mundo dos negócios. Mas nos casos em que se exacerba o caráter cruel da exploração, o legislador intervém com medidas repressivas e preventivas, tudo ao fito de defender a economia popular.

As principais leis provocaram, como era natural, reação muito viva das classes atingidas; hoje, porém, elas já se entalharam profundamente na consciência jurídica dos povos, de modo que *um Estado não intervencionista seria fator de perturbação em todo o mundo civilizado.* (Recurso de *Habeas-corpus* n.º 29.606, *Diário da Justiça* de 28 de abril de 1947, fls. 764)".

Integra-se, assim, o Instituto no âmbito dos órgãos a quem o Estado delega uma parcela de suas atribuições, na realização dos objetivos de sua política econômico-social.

E' verdade que, no exercício dessas atividades, o órgão administrativo deve guardar conformidade com o preceito constitucional, segundo o qual a intervenção preconizada terá por base o interêsse público e por limite os direitos fundamentais assegurados na Constituição (art. 146 da Carta de 1946).

Por outro lado, conforme refere Pontes de Miranda:

O conteúdo e os limites do direito de propriedade são definidos nas leis, de modo que só se garante no parágrafo 16 a instituição da propriedade: são suscetíveis de mudança, em virtude de legislação, o conteúdo e os limites mesmos da propriedade e do direito de propriedade. Isso estava expresso na Constituição de 1937, mas subentendia-se antes *(Comentários à Constituição de* 1934, II, págs. 184 e 185. Adiante, arts. 145 e 148).

As leis que regulam o conteúdo e os limites do direito de propriedade também lhes regulam o exercício. Aqui, o texto é demasiado elíptico, razão por que temos de separar o que se relaciona com o conteúdo e os limites e o que diz respeito ao exercício. Olhos pouco afeitos à técnica jurídica sentir-se-iam embaraçados diante do texto constitucional. Temos, assim, que as leis regulam o exercício e definem o conteúdo e os limites.

Se queremos explicitar o § 16, gramatical e lògicamente, chegamos aos seguintes enunciados: "E' garantido o direito de propriedade como atribuição subjetiva, só se permitindo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, segundo a lei que se editar, e como instituição, podendo a lei definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade e regular-lhe o exercício".

O argumento com que o suplicante encerra seu recurso, isto é, a alegada inconstitucionalidade dos arts. 60 e 61 do Decreto-lei n.º 1.831, não resiste a um exame sereno sôbre a matéria.

No parecer n.º 898-47, a que acima me aludo, ao examinar a execução dos novos princípios constitucionais em terreno jurídico constituído pela le-

gislatura anterior, tive oportunidade de assim me referir: "O princípio da separação de poderes adotado pela Constituição (art. 46), segundo o qual o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são harmônicos e independentes entre si, sendo vedado a qualquer dêles delegar atribuições, pressupõe que o exercício das prerrogativas inerentes a cada um dos poderes, não deva ultrapassar o limite traçado na lei suprema, sob pena de violação do preceito constitucional de se confundirem as atribuições dêsses.

Dêsse modo cumpre em primeiro lugar, como observa Oscar Saraiva, Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho (Parecer no Processo n.º 514-46), indagar: "pode ou cabe ao Poder Executivo, por seus agentes, aferir da constitucionalidade da lei ou declarar sua inconstitucionalidade sempre que deva aplicá-la em casos concretos presentes à solução administrativa?" Depois de salientar que a Constituição de 1946 cometeu e de modo expresso, ao Poder Judiciário, a atribuição de declarar a inconstitucionalidade da lei cujo exercício, porém, tão grave é considerar-se a responsabilidade dessa declaração, dependerá da manifestação da maioria absoluta dos membros dos tribunais que assim decidirem: "Art. 200 — Só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público", conclui o citado jurista por entender que o legislador constituinte de 1946 não cogitou expressamente da elaboração das leis orgânicas, nem tratou de modo especial da adaptação à nova regra constitucional da legislatura anterior. Deixou a solução do problema implícita nos trâmites ordinários da elaboração da lei, tais como prescritas na sessão V do seu capítulo II, cometida a verificação específica da inconstitucionalidade de lei ao Poder Judiciário. Nem por isso, entretanto, importou êsse silêncio na delegação ao Executivo, de julgar da constitucionalidade de leis e de aplicá-las ou não a seu critério, conforme as entenda acordes ou contrárias à Constituição. Se isso ocorresse, equivaleria êsse poder anômalo a fazer tábula rasa da segurança da lei da sua própria vigência e deixar à incerteza das atitudes e dos pontos de vista pessoais dos agentes do Executivo tôda a vida jurídica do país. E', evidente, portanto, que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade da lei compete ao Poder Judiciário. Sòmente em casos excepcionais, quando a lei fere a Constituição de maneira além de tôda a dúvida razoável *(beyond all reasonable doubt)*, conforme ensina Groves Heines, ou então quando o preceito constitucional é auto-executável, é que o Executivo por seus agentes poderá ter por revogada uma lei ou derrogado qualquer de seus preceitos, casos em que a norma constitucional "atua como verdadeira lei comum, de fôrça superior, revogando a lei ordinária anterior por sua disposição em contrário". São os casos em que nenhuma legislação complementar se faz necessária para que os preceitos auto-executáveis operem em tôda sua plenitude. E, conforme refere Rui Barbosa, "executáveis por si mesmas ou auto-executáveis, se nos permite uma expressão que traduza num só vocábulo o inglês

self-executing, são, portanto, as determinações, para executar as quais, não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar um processo especial, e aquêles onde o direito instituído se acha armado por si mesmo pela sua própria natureza dos seus meios de execução e preservação (*Constituição Federal Brasileira*, vol. II, pág. 482). Disposição executável por si mesma é a que ministra a norma ou os meios, pelos quais se possa exercer e proteger o direito que ela dá, ou cumprir o dever, e desempenhar o encargo que ela impõe" (George Tucher, *Constitutional* Law, IV, D. N., pág. 488, *in* parecer Oscar Saraiva, citado). Mas, como assinala Rui, nem tôdas as disposições constitucionais são auto-aplicáveis. As mais delas, pelo contrário, não o são.

Por outro lado, "a lei só não deve ser aplicada ao caso a que se destina, quando é manifestamente inconstitucional. A dúvida a êsse respeito não basta para que o Juíz a ponha de lado; a discordância entre a Constituição e a Lei deve ser tal que se apodere do magistrado clara e viva convicção da inconstitucionalidade entre uma e outra" (Supremo Tribunal Federal, acórdão de 12 de agôsto de 1938, *Diário da Justiça* de 14 de agôsto de 1931, pág. 5.275).

Conforme ensina Carlos Maximiliano, os tribunais só devem declarar a inconstitucionalidade da Lei, quando esta é evidente, não podendo fazê-lo apenas por ser contrária aos princípios da Justiça e às noções fundamentais do direito (*Hermeneutica e aplicação do Direito*, 1941, págs. 363-365). Ou, em outras palavras, segundo Cooley, não se declaram inconstitucionais os motivos da lei, visto como a norma constitucional tem caráter acentuadamente genérico e, conforme acentua Rui Barbosa: "As Constituições não têm o caráter analítico das codificações legislativas. São, como se sabe, largas sínteses, sumas de princípios gerais, onde, por via de regra, só se encontra o *substratum* de cada instituição nas suas normas dominantes, a estrutura de cada uma reduzidas, as mais das vêzes, a uma característica, a uma indicação, a um traço. Ao legislador cumpre, ordinàriamente, revestir-lhe a ossatura delineada, impor-lhes o organismo adequado, e lhes dar capacidade real de ação. (Obra citada, vol. II, pág. 477).

Ante o exposto, estando provada e confessada a infração e, não havendo sido ilididos pelo recurso os fundamentos da decisão recorrida, opino no sentido de ser a mesma mantida, para o efeito da usina autuada ser condenada ao pagamento da importância de Cr$ 86.838,30, correspondente, respectivamente, ao pagamento em dôbro da taxa de defesa sôbre 1.627 sacos de açúcar dados ao consumo na safra 38 e 39; a Cr$ 10,00 por saco sôbre um total de 1.145 sacos, dado a consumo dentro do limite de usina, sem o pagamento da taxa respectiva, na safra de 1940, e, finalmente, ao valor correspondente a 956 sacos de açúcar saídos clandestinamente da usina, na dita safra de 1940, tudo de acôrdo com o que prescrevem os artigos 10 do Decreto n.° 22.789,

de 1 de junho de 1933; 11 do Decreto número 23.664, de 29 de dezembro de 1933, combinado com o art. 67 e seus parágrafos do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 22.981, de 25 de julho de 1933, e art. 60, letra *a*, combinado com o art. 61 e seus parágrafos do Decreto-lei n.º 1.831, de 4 de dezembro de 1939.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1947. *F. da Rosa Oiticica*, Procurador.