MULTA ADMINISTRATIVA — APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENIGNA

— A tendência atual é no sentido da aplicação da lei mais benigna, em se tratando de multa administrativa.
— Interpretação da Lei n.º 3.244, de 1957.

JUÍZO DA 2.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA GUANABARA

Cia. Universal de Administração de Bens *versus* Inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro

MANDADO DE SEGURANÇA

Vistos, etc. Cia Universal de Administração de Bens impetra o presente *mandado de segurança* contra o Sr. *Inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro* pelos motivos que, em seguida, expõe:

a) a impetrante, no ano de 1954, obteve a licença n.º 33-54/L 297-282, para importar um trator Caterpillar Diesel de esteiras, modêlo D7;

b) três anos depois, em 1957, a CACEX baixou a portaria n.º 57/477, determinando a abertura de inquérito, para eventual aplicação de penalidades do art. 11 da Lei n.º 2.145/53;

c) Intimada a defender-se, fê-lo a impetrante em 24/4/57, sobrevindo após a Lei n.º 3.244/57;

d) a Alfândega, aplicando, errôneamente, a legislação intimou a impetrante, por edital, a pagar a multa de Cr$ 506.992,60, sob as penas da lei, estando, assim, a impetrante sob a iminência de sofrer um executivo fiscal incabível e ficar arrolada como devedora remissa.

A inicial veio instruída com o documento de fls. 8.

A autoridade administrativa prestou informações (fls. 12 a 16), sustentando a legalidade do ato impugnado e a sua competência *in casu*.

O Ministério Público Federal, opinou às fls. 17/17v.

O que tudo visto e examinado.

O problema que se planta, nesses autos, envolve a circustância de que o fato suscitante ocorreu na vigência da Lei n.º 2.145/53 e o seu julgamento final na da da Lei n.º 3.244/57.

Segundo se depreende da prova dos autos, a impetrante fêz declarações inexatas de preço na licença n.º 33-54/L 297-282, que foram descobertas três anos após, provocando a instauração do competente processo administrativo que prosseguiu já na plena vigência da Lei n.º 3.244/57.

Em primeiro lugar, discute-se se a autoridade impetrada é competente para o julgamento da infração.

A Lei n.º 2.145/53, que criou a CACEX e deu outras providências, determinou, no art. 2.º, que cabia àquela Carteira a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificações e tipos declarados nas operações de exportação e importação, com o fim de evitar fraudes cambiais.

E consignou, no art. 11, quais as penalidades, nas fraudes atinentes à espécie: "Sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, e além de incidirem em multas de Cr$ 5.000,00 a Cr$ 20.000,00, ficarão impedidos de importar e exportar por período de seis a doze meses, os que, por declarações falsas, ou outros processos dolosos, infringirem os preceitos desta lei."

As sanções supra seriam aplicadas, por proposta da CACEX, pelo ministro da Fazenda, cabendo recursos para a SUMOC. Todavia, como ficou assinalado acima, se a fraude processou-se em 1954, portanto na vigência da Lei n.º 2.145, o seu julgamento procedeu-se na intercorrência da nova lei de Tarifas.

Entende o impetrante que, à autoridade impetrada escapava a competência do julgamento, porque a Lei n.º 3.244/57 estabelece, no art. 60 que "as infrações de natureza cambial, apuradas por ocasião do desespacho aduaneiro, serão punidas. etc...." o que significa, em última análise, que o fato em tela não pode ser enquadrado, nesse dispositivo legal, porque êste concerne tão-sòmente às infrações "apuradas por ocasião do despacho aduaneiro".

A interpretação do impetrante apega-se ao texto frio da lei, num formalismo hermético, esquecendo-se da advertência sábia do Apóstolo que a letra mata e só o espírito vivifica. Se a interpretação do aludido texto legal fôsse reduzida às singelas consequências imaginadas pelo impetrante, chegaríamos ao absurdo de admitir que, só no ato do despacho aduaneiro, a fraude poderia ser constatada. É regra truística de hermenêutica que a interpretação que conduza ao absurdo deve ser liminarmente desprezada.

A redação da lei é de positiva infelicidade mas a interpretação gramatical não é o único processo metodológico, para extrair a cognoscibilidade da regra jurídica, como adverte, em obra clássica, o insigne Ferrara, que não nos furtamos de citar na íntegra: *"Il senso letterale non coincide con la volontà della legge, quale si deduce dall'interpretazione logica: vi è difformità tra lettera e pensiero della legge. Analizzando la disposizione dal punto di vista logico, si vede che risulta "un altro senso" che non è quello che traspare immediatamente dalle parole. Ora, le parole sono un mezzo per rendere riconoscibile la volontà, e se è vero che senza l'espressione nelle forme constituzionali una voluntà legislativa non viesse in essere; è vero altrosi che basta una manifestazione diffetosa od erronea, attravesso la quale si possa ricostruire e sintracciare. Ma poichè il mezzo deve sacrificarsi allo scopo, il pensiero deve trionfare sulla forma, la volontà sulla squama verbale, "prior atque potentior est quam vox, mens dicentis"* (7 § 2.º, D. 33,10).

E, mais aidante: *"L'imperfezione linguistica può manifestarsi in doppia guisa: o il legislatore ha detto più di quello che voleva dire — o ha detto meno, mentre voleva di più. Insomma il legislatore può peccare per eccesso e per diffetc"* (Francesco Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, pág. 220, Athenaeum, Roma, 1921).

Por outro lado, o inciso I do art. 60 revoga, *expressamente*, o art. 11 da lei anterior que, como vimos, estabelece sanções para as fraudes que forem perpetradas, *em qualquer momento*, a circunstância que fala por si própria, para indicar a *mens legis* e que o aparente silêncio do legislador não pode ser tomado em sentido diferente pois, como assina, ainda, Ferrara: *"falso è dunque il brocoardo: "ubi lex voluit dixit, ubi neluit, tacrict". L'omissione nelle espressioni infatti non sempre significa deliberata esclusione, ma può essere silenzio involontario per imprecissione linguistica'* (obra citada, pág. 221).

Não se pode perder de vista, também, que o art. 34 da Lei n.º 3.244, assinala diversos momentos para a descoberta da fraude, pois não o restringe a um momento dado, embora para certo tipo de fraude, o que importa dizer, finalmente, que o art. 60 não pode sofrer a interpretação limitadora pretendida pelo impetrante.

Por derradeiro, no que tange à competência imediata da autoridade impetrada, para o caso em tela, anteriormente afeto à CACEX, é regra de trivial sabença processual que, nos processos em curso, que estejam na dependência de julgamento, à autoridade, a quem a lei nova cometeu a competência para o julgamento, cabe julgar.

Nenhuma dúvida pode subsistir, ante o que determinam, incisivamente, os arts. 60, § 3.º, 6.º e seus parágrafos e 63 da Lei n.º 3.244/57 e o art. 1.º, § 1.º, inciso 3 do Decreto n.º 43.194 de 19/2/58.

O outro aspecto do caso em julgamento concerne à aplicação da lei mais benigna, atendendo, mais uma vez, à problemática inicial, isto é, o fato em foco ocorreu na vigência da Lei n.º 2.145/53 e o seu julgamento na da Lei n.º 3.244/57. Dúvida, pode surgir sôbre a aplicação da lei anterior por enteder-se mais suave do que a atual.

A aplicação da *lex mitior*, no Direito Fiscal, tem dividido os estudiosos, em dois campos, admitindo uns a sua viabilidade e outros considerando-a inadmissível, porque faltam, à multa fiscal, os pressupostos da lei penal que justificam a sua incidência.

É certo, entretanto, que os doutos assinalam que "não há diferença em substância entre ilícito penal e ilícito civil. O que os distingue é antes questão de grau, que de essência. Todo ilícito é uma contradição à lei, numa rebelião contra

a norma, expressa na ofensa ou ameaça a um bem ou interêsse por esta tutelado. A importância social atribuída a êsse bem ou interêsse jurídico é, em grande parte, o que determina a natureza da sanção — civil ou penal. É uma questão de hierarquia de valores". (Aníbal Bruno, *Direito Penal*, tomo I, págs. 285 e 286, Editôra Nacional de Direito Ltda. 1956).

Conferindo com a opinião supra, o prof. Aníbal Bruno cita a de juristas que determinam a oportunidade da pena pela insuficiência da sanção civil: Von Ihering, *Der Swech in Recht;* Merkel, *Lehrbuch;* Florian, *Trattado;* Von Liszt-Schimdt, *Lehrbuch;* Antoliesi, *Manuale.*

De igual sorte entende o ilustre Magalhães Noronha que salienta não existir diferença entre os dois ilícitos pois "a distinção reside na *gravidade* da violação à ordem jurídica. Diga-se o mesmo do ilícito administrativo". (E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, vol. 1.º pág. 137, Edição Saraiva, S. Paulo, 1959).

O exímio Battaghini estabelece uma série de distinções que torna difícil um exame final e geral do problema pois ora diz que a sanção, à infração fiscal, *"Non c'è una sanzione afflitiva — al quale concetto si riconnette anche ler pena pecuniaria (multa o ammenda) del diritto penale, ziacchè essa è convertibile in pena restrittiva della liberta personale, ma vi è una sanzione di natura "puramente economica": la "pena pecuniaria" (amministrativa), cui può aggiungersi la sopratassa"* para afirmar, adiante: *"in certi casi, la condotta contraria alla finanza può assumere un aspetto cosi grave, da costringere il legislatore a considerarla addirittura reato"*, (Giulio Battaghini, *Diritto Penale*, Parte Generale, pág. 147 e 148, Casa Editrice Dotto, A. Milani, 1949).

A orientação da nossa jurisprudência é no sentido da aplicação da *lex mitior*, embora contra a prestigiosa opinião do saudoso prof. Filadelfo Azevedo que, em voto vencido, sentenciou que "as multas de caráter administrativo, embora envolvam intimidação e sanção, quando não simplesmente moratórias, têm feição própria, que afasta do terreno puramente econômico, e sem perigo para a liberdade humana, a aplicação de regras mais brandas". (*Revista Forense*, vol. 94 pág. 490).

Anteriormente, na sistemática do direito brasileiro, as multas, por infração de postura, tinham caráter penal, como se observa na disposição do art. 1.º do Decreto n.º 24.075 de 2/4/34: "As multas, por outras infrações das leis e regulamentos municipais têm caráter penal, e dedenfem, para sua execução, de sentença que condene o infrator pelo fato argüido", passando a ter caráter cível pelo art. 12 do Decreto-lei n.º 6 de 16/11/37.

A tendência atual é no sentido da aplicação da lei mais benigna, não só observada por decisões do Conselho de Contribuintes, como nos Projetos do Código Tributário Nacional (art. 66) e no estadual, art. 4.º que prescreve: "A legislação aplicável, na imposição de penalidades, será a vigente à data da infração punível, salvo se a lei posterior diminuir ou abolir a pena, caso em que será ela aplicada mesmo às infrações anteriores à sua promulgação".

O parecer 450-Z da Consultoria-Geral da República, exercida na época pelo atual Ministro Gonçalves de Oliveira, conclui de forma idêntica, assinalando a aplicação da *lex mitior* e, portanto da Lei n.º 3.244/57, contra a qual se insurge o impetrante.

Efetivamente a Lei n.º 3.244/57 é mais benigna que a anterior, Lei n.º 2.145/53. Aquela foi criada, entre outros fins, para simplificar o processo de multas e torná-lo menos severo. Êsse elemento histórico não pode ser desprezado. Examine-se, por exemplo, o art. 11 da Lei n.º 2.145, cuja aplicação o impetrante implicitamente defende mas de forma parcial. Êsse dispositivo legal abrange três tipos de sanções:

a) a multa;

b) impedimento de exportar e importar por um período de seis a doze meses;

c) sem prejuízo de outras sanções.

Enquanto isso a lei nova unifica, todo o procedimento, englobando a punição, apenas, na multa de 100% *ad valorem*.

Ainda mais: enquanto a lei nova, só em caso de reincidência (art. 34, § 1.º) caracteriza a suspensão, a lei anterior não destacava essa circunstância e aplicava a suspensão ao primário.

Não há como se fugir, portanto, das condições objetivas, acima fixadas, para se concluir, fàcilmente, que a lei atual é a *lex mitior*. Nenhum argumento de caráter subjetivo deve modificar o critério de apreciação da lei. Assim — imagine-se — o impetrante alegasse que não pretendesse mais importar, doravante. O argumento seria tão aceitável como o de um indivíduo que, para não ser condenado, por ter praticado um atropelamento, alegasse que não dirigiria mais automóvel...

Afirma, ainda, a impetrante que a multa é ilegal pois o art. 34, § 1.º, atuou como verdadeira *lex oblivionis*.

A conclusão, em que pese a cultura e a inteligência reconhecidas do ilustre patrono da impetrante, não tem procedência. Não se pode afastar dos olhos aquêle princípio da hermenêutica que proclama que a lei que cria um favor deve ser expressa e, no art. citado, nem sequer pode ser depreendido o que foi considerado definitivo, numa hábil defesa.

A cobrança é legal. Insurge-se, também, a impetrante contra o rito executivo que a autoridade impetrada pretende imprimir à cobrança. A matéria é estranha ao mandado de segurança, que não pode determinar, *a priori*, qual o rito que deva ser seguido, futuramente, na cobrança, por ser uma ingerência antecipada e injustificável sob um aspecto processual que será examinado pelo Juízo a que couber decidir o assunto.

Ante o exposto, denego a segurança impetrada, revogando a liminar concedida. Oficie-se. Comunique-se.

Custas pela impetrante.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1961. — *José Joaquim da Fonseca Passos*, Juiz em exercício, na 2.ª Vara da Fazenda Pública da Guanabara.