ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO — FRAUDE FISCAL — CONTRABANDO

— A absolvição no fôro criminal não importa, necessàriamente, na exclusão da responsabilidade de natureza fiscal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Importadora e Exportadora Mofarrej S.A. e outra *versus* União Federal

Recurso extraordinário n.º 62.577 — Relator: Sr. Ministro EVANDRO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 5 de dezembro de 1968. — *Luiz Gallotti*, Presidente. — *Evandro Lins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — O despacho que admitiu o recurso resume e esclarece o caso:

"Trata-se de ação ordinária proposta pela Fazenda Federal contra as firmas Importadora e Exportadora Mofarrej S. A. e Della Camera, Venturini & Cia., a fim de ver declarado nulo e insubsistente o acórdão da 2.ª Câmara do Conselho Superior de Tarifa, e, assim, restabelecida a decisão do Inspetor da Alfândega de Santos que, com fundamento no art. 641 e seu parágrafo único da Consolidação das Leis das Alfândegas, aplicou sanções fiscais às suplicadas.

Alega a autora haver o julgado da 2.ª Câmara do Conselho Superior de Tarifa, cuja nulidade postula, afrontado jurisprudência firmada por êste Tribunal ao denegar os mandados de segurança impetrados pelos ora suplicados

n.os 533, 1.724, 3.096 e 3.360) e ser a ação também proposta em face ao declarado pela maioria do Colendo Supremo Tribunal Federal que, concedendo a segurança requerida pela primeira das suplicadas (doc. 3, fôlhas 38-64), ressalvou o direito da Fazenda de pleitear judicialmente a nulidade da decisão administrativa.

Na contestação, as rés levantaram a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da União para anular, perante o Poder Judiciário, os seus próprios atos, sustentando estar o direito delas amparado pelo decisório, já referido da segurança impetrada para anular o ato do Ministro da Fazenda que, avocando o processo administrativo, cassou o acórdão do Conselho Superior de Tarifas.

O despacho saneador de fls. 160 rejeitou a preliminar de ilegitimidade, agravando as rés no auto do processo, sendo o agravo tomado por têrmo a fls. 169.

Na petição junta a fls. 175-187, as suplicadas argúem a inadmissibilidade e improcedência da ação proposta, em face da sentença absolutória do Juízo Criminal (certidão de fls. 138-140 v.) e acórdão dêste Tribunal (certidão de fôlhas 188-194) que liberaram os titulares das firmas rés dos delitos mencionados na petição inicial, invocando as disposições dos arts. 1.525 do Código Civil, e 66 do Código de Processo Penal.

O Dr. Juiz *a quo*, sentenciando a fls. 205-206 v., julgou a ação improcedente e recorreu de ofício, apelando a União Federal, tendo a Primeira Turma dêste Tribunal, à unanimidade, negado provimento ao agravo no auto do processo e dado provimento aos recursos, por maioria de votos, para julgar procedente a ação, consoante o acórdão de fls. 242.

Opostos embargos de nulidade e infringentes do julgado, pelos apelados, a fls. 244-249, foram os mesmos rejeitados, por votação da maioria, nos têrmos do acórdão de fls. 294, assim ementado:

"Entendimento do art. 1.225 do Código Civil. As esferas administrativas, fiscal e criminal, são autônomas, e fato que não se caracteriza como contrabando pode, como na espécie, incidir nas sanções fiscais".

Ainda irresignados, os embargantes interpuseram recurso extraordinário, a fls. 296-302, amparado na letra *a* do permissivo constitucional, alegando ter o acórdão recorrido violado o § 3.º do art. 141 da Constituição Federal, os artigos 1.525 do Código Civil, e 66 do Código de Processo Penal, e o princípio da coisa julgada representado pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal que concedeu a segurança impetrada pelas recorrentes, e ainda o art. 4.º do Código de Processo Civil.

Sustenta a Fazenda Federal, na impugnação de fls. 304-305, estar o entendimento do Excelso Pretório prevalecente no julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança n.º 4.727, cuja ementa transcreve, em consonância com a tese sufragada nos votos vencedores no acórdão dêste Tribunal, e propugna pelo descabimento do apêlo extremo com base no enunciado da *Súmula* 400.

As questões jurídicas suscitadas na causa são de manifesta relevância e versadas em vários arestos proferidos sôbre a espécie em debate, o que já aconselharia o seu reexame pelo mais alto pretório.

A tôda sorte, afigura-se-nos cabível o recurso sob a invocação da letra *a* do permissivo constitucional, pôsto que o acórdão que se impugna teria malferido o princípio da coisa julgada, como afirmado pela sentença de primeiro grau e nos doutos votos vencidos dos Ministros Amarílio Benjamin, Revisor, e Armando Rollemberg.

O acórdão unânime da 2.ª Câmara do Conselho Superior de Tarifa, objeto do anulatório, que reformou a decisão fiscal de primeiro grau, assentou que, "em face da nova legislação aduaneira, não pode ser considerado contrabando mercadoria não apreendida, desembaraçada regularmente, retiradas dos armazéns

alfandegários e entregues ao consumo" (fls. 26).

A ação proposta pela União para anular a decisão daquele órgão colegiado contraria aquela conclusão e sustenta na inicial a existência de contrabando, o que foi, todavia, negado pelo acórdão dêste Tribunal, o mesmo sucedendo com relação à imputada falsidade ideológica dos conhecimentos de embarque, pela sentença do juízo criminal que, como tudo indica, teria transitado em julgado.

Certo que a decisão proferida no juízo criminal faz coisa julgada quando afirma a inexistência de fato dito criminoso (Código Civil, art. 1.525 e Código de Processo Penal, art. 66), norma que não contraria a da independência das duas instâncias, civil e criminal.

Admito, pois, o recurso. Prossiga-se".

Argumentam as recorrentes que o acórdão recorrido desrespeitou o § 1.º, do art. 141 da Constituição, porque, para decretar a procedência da ação e rejeitar os embargos opostos, fêz aplicação retroativa da Lei n.º 2.145-53, embora todos os fatos tratados no processo tivessem ocorrido muito anteriormente a essa lei.

Quando se deram os fatos, vigorava o sistema alfandegário fiscal que só considerava como contrabando o que assim estivesse conceituado o art. 334, do Código Penal. Êsse era o sistema vigente na época em que aconteceu a importação realizada pelas recorrentes.

A violação dos arts. 1.525, do Código Civil, e 66, do Código de Processo Penal, decorre do fato de que no juízo criminal ficou decidido, definitivamente, por sentença transitada em julgado, que inexistia contrabando.

O Tribunal Federal de Recursos concedera *habeas corpus* por falta de justa causa, para excluir essa figura criminal, e o Juiz de 1.ª Instância proferiu sentença absolutória quanto aos crimes de falsidade e uso de documento falso.

O fundamento do acórdão quando faz distinção entre contrabando no aspecto penal e contrabando no aspecto fiscal é especioso, porque se alicerça na Lei n.º 2.145, que não podia reger fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Ainda teria havido violação do princípio da coisa julgada, porque o Supremo Tribunal Federal, anteriormente, concedera mandado de segurança às recorrentes, considerando como indevida e ilegal a decisão do Ministro da Fazenda, que revogou acórdão do Conselho de Tarifas.

Declarada ilegal a intervenção do Ministro da Fazenda quando reformou o acórdão do Conselho, não podia a decisão recorrida, contrariando êsse julgado, julgar legal e boa essa intervenção.

Finalmente, o acórdão recorrido teria violentado o art. 4.º do Código de Processo Civil, que proíbe ao Juízo de pronunciar-se sôbre o que não constitui objeto do pedido. A ação foi proposta com fundamento em contrabando, tal como o conceituava e o conceitua o artigo 334 do Código Penal.

O acórdão recorrido extravasou os limites traçados pela petição inicial, e julgou o caso como um pretenso ilícito fiscal só criado e só definido por uma lei posterior.

Contra-arrazoando, a União Federal reportou-se especialmente ao voto do Ministro Hugo Auler proferido no julgamento recorrido.

A douta Procuradoria-Geral da República opina contràriamente ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — O recurso funda-se exclusivamente na letra *a* do permissivo constitucional.

Não me parece que a decisão recorrida tenha negado vigência a texto de lei federal:

A sentença e o acórdão proferidos em relação ao processo criminal não impediam que os atos de fraude fiscal fôssem apenados na esfera administrativa. As diversas irregularidades verificadas na

importação da mercadoria podiam não ter constituído infração penal, mas podiam perfeitamente caracterizar a infração fiscal.

Não se questionou sôbre a autoria ou sôbre a existência do fato, mas tão-sòmente, sôbre suas conseqüências fiscais.

As decisões relativas ao procedimento penal negaram a existência do fato. Ficou excluída a responsabilidade penal, mas não ficaram isentas as recorrentes da responsabilidade da natureza fiscal.

Os votos dos ilustres Ministros Oscar Saraiva (Relator) e Hugo Auler mostraram com precisão a autonomia das esferas administrativas e fiscal e da criminal.

Êste último disse, com inteira propriedade:

"No direito penal, a sanção incide sôbre o sujeito ativo do crime com fundamento na imputabilidade e na responsabilidade subjetiva do próprio autor da infração penal; no direito fiscal, a sanção recai sôbre o autor do ilícito fiscal ou terceiro, pessoa física ou jurídica que se tenha beneficiado com o dano causado ao ente público, o qual se não pode responder criminalmente pelo mesmo fato histórico e jurídico, por êle há de responder tributàriamente, em virtude da responsabilidade objetiva *ex re ipsa* que, por sua natureza se presume *iuris et de iure*, eis que não admite prova em contrário. Daí resulta a diferença entre a fraude penal e a fraude fiscal e, portanto, entre o contrabando penal e contrabando fiscal.

Aliás, Nélson Hungria deixou transparecer essa conclusão quando, em escólio ao art. 334 do Código Penal, fêz a seguinte afirmação. "Não se trata, no caso, de lei penal em branco, isto é, cujo conteúdo haja de ser encontrado *aliunde*. Do *praeceptum* do art. 334 encerra, com tôdas as letras, os *essentialia* do contrabando ou descaminho, sendo, de todo, irrelevante que a lei alfandegária adote conceito diverso, evidentemente circunscrito à órbita administrativa". (*Comentários ao Código Penal*, Rio, Ed. Forense, 1959, vol. IX, n.º 167, pág. 436). E confirmando essa distinção entre o contrabando penal e o contrabando fiscal, o insigne penalista teve ainda oportunidade de dizer que, realmente, a *sanctio* do art. 265 da antiga Consolidação das Leis Penais impunha para a prática do contrabando a pena de um a quatro anos de prisão, *além das penas fiscais*, mas no Código Penal de 1940 "tal cláusula foi suprimida, por ser uma excrescência. Lei penal nada tem a ver com as sanções da lei alfandegária". (Ob. cit., vol. IX, n.º 167, pág. 436, nota 1). Por sua vez, Galdino Siqueira fêz essa distinção entre o contrabando, como fraude fiscal, na seguinte passagem de seu comentário ao art. 334 do Código Penal: "O patrimônio do Estado é legìtimamente formado pelo *domínio público* e pelas *entradas* que são os produtos dos *impostos diretos e indiretos*. Donde um complexo de leis protege o *fisco*. E várias infrações que, salva a aplicação das normas contidas no direito penal comum, são violações especiais das leis fiscais ou financeiras. Em geral, nestas infrações, podem-se distinguir duas categorias. Uma é a das *fraudes* para iludir as determinações fiscais. Um nome comum, as abraça, é o *contrabando* (*fraudatum vectigal*). A outra é das simples *contravenções financeiras*. Mas note-se também que, algumas vêzes, as contravenções financeiras podem ser punidas com penas pecuniárias que excedem os limites da pena pecuniária de polícia". (*Tratado de Direito Penal*, Rio, Ed. Konfino, 1947, tomo IV, n.º 1.263, pág. 647).

Portanto, em face da distinção entre o contrabando penal e o contrabando fiscal, é que se não pode transportar diretamente para a esfera fiscal a coisa julgada na esfera penal, eis que a imagem do mesmo fato histórico e jurídico — o contrabando — é vista e apreciada diferentemente sob o ângulo penal e sob o ângulo fiscal, não só porque diversificam de certo modo as suas noções da ilicitude, como não há corres-

pondência entre os fundamentos das respectivas sanções. E foi justamente por essa razão que o legislador pátrio houve por bem fixar o princípio de que "o julgado no juízo criminal em relação à pessoa não influiu no julgado administrativo em relação ao objeto da apreensão e vice-versa", através da norma contida no § 1.º do art. 637 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas.

Ademais, a corroborar essa conclusão, há a ressaltar a circunstância de que, paralelamente ao crime de contrabando de que trata o art. 334 do Código Penal, êsse mesmo ilícito se encontra sob o mesmo *nomem iuris* catalogado no Decreto n.º 24.697-A, de 23 de março de 1948, segundo o qual "as mercadorias sujeitas ao regime de licença prévia que forem embarcadas à revelia das autoridades consulares, sem a observância dêste decreto e dêste regulamento, são consideradas contrabando, apreendidas e vendidas em leilão na forma da legislação em vigor", segundo a regra do § 1.º do art. 6.º do citado diploma legal, além das outras hipóteses enumeradas no art. 630 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas. E posteriormente, o legislador também passou a punir a entrada ilegal no país de mercadorias adquiridas no mercado exterior, o que, por sua natureza, constitui contrabando fiscal, mesmo que o fato não fôsse considerado crime de contrabando definido no art. 334 do Código Penal, como se verifica do § 3.º do art. 6.º da Lei n.º 2.145, de 29 de dezembro de 1953, derrogado pelo artigo 60 da Lei n.º 3.244, de 14 de agôsto de 1957.

Ora, *sub specie iuris*, tanto o acórdão proferido no *habeas corpus* impetrado perante êste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como sentença absolutória proferida no Juízo de Direito da Comarca de Santos, no Estado de S. Paulo, com trânsito em julgado, não negaram os fatos constituídos pelo contrabando e pelo uso de falso documental, através do qual as embargantes procuraram obter a propriedade e a posse da mercadoria adquirida no mercado exterior e entrada ilegalmente em nosso país, por isso que apenas concluíram pela ausência de responsabilidade penal dos diretores das firmas em comento. Tratou-se, pois, de absolvições *in ius* e não *in factum*, o que tanto bastaria para negar a influência da coisa julgada na esfera criminal na órbita do direito fiscal. Em conseqüência, logo se está a ver a nulidade da decisão do Conselho Superior de Tarifas, que negou a ocorrência do contrabando fiscal, eis que êsse julgado violou frontalmente as leis vigentes à época do evento".

No voto do Relator do acórdão recorrido não há qualquer referência à Lei n.º 2.145, de 29/12/53, e, como se viu da transcrição de parte do voto do Ministro Hugo Auler, a alusão a essa lei foi para demonstrar que o legislador brasileiro sempre considerou diferentemente o contrabando penal e o contrabando fiscal.

A decisão recorrida, portanto, não se apoiou na Lei n.º 2.145, para a conceituação do contrabando de natureza fiscal, fazendo-a incidir retroativamente a caso anterior, como pretenderam as recorrentes.

Finalmente, não houve decisão *ultra petita*, porque o acórdão recorrido, atendndo ao pedido da inicial, anulou a decisão do Conselho de Tarifa. Êsse era o objeto da pretensão da Fazenda. Os aspectos criminal do caso não estava em jôgo na ação.

Note-se, finalmente, que o próprio Tribunal Federal de Recursos, por duas vêzes, anteriormente, havia negado mandado de segurança às recorrentes, que pretendiam, exatamente, fazer prevalecer a decisão do Conselho de Tarifa, sôbre a imposição da multa determinada por ato do Inspetor da Alfândega.

E, ainda, o Supremo Tribunal Federal quando concedeu segurança às recorrentes, tornou inválido o ato do Ministro da Fazenda, que cancelara o acórdão do

Conselho de Tarifa, apenas por uma questão de natureza formal: — é, que o Ministro não podia proceder *ex officio*, e não houvera recurso do representante da Fazenda, na forma da lei.

O voto que mais desenvolveu o tema durante aquêle julgamento foi o do nosso eminente colega, Ministro Luiz Gallotti, que assim concluiu:

"Diante do exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, ressalvada à Fazenda ação judicial para pleitear a nulidade da decisão do Conselho Superior de Tarifa, se entender que ela foi proferida com violação da lei".

Valendo-se da ressalva, a União propôs a ação e obteve êxito.

Parece de tôda evidência que o acórdão recorrido não comporta reforma, através de recurso extraordinário, nos têrmos estritos do art. 114, n.º III, letra *a*, da Constituição.

Não conheço do recurso.

VISTA

O Sr. Minisetro Amaral Santos — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Recurso extraordinário n.º 62.577 — SP — Rel., Ministro Evandro Lins. Rectes., Importadora e Exportadora Mofarrej S. A. e outra (Adv., Alfredo Buzaid). Recda., União Federal.

Decisão: Pediu vista o Ministro Amaral Santos, após os votos dos Ministros Relator e Thompson Flores não conhecendo do recurso. Falaram o Dr. Luiz Carlos Pujol pelos recorrentes, e o Dr. Décio Miranda, Procurador-Geral da República, pela recorrida.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Licenciados, os Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Hermes Lima.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — O acórdão recorrido, do Tribunal Federal de Recursos, proferido em grau de embargos, tomado por maioria de votos, traz a seguinte ementa:

"Entendimento do art. 1.525 do Código Civil. As esferas administrativas, fiscal e criminal, são autônomas, e fato que não se caracteriza como contrabando pode, como na espécie, incidir nas sanções fiscais".

A tese de direito contida no acórdão recorrido é perfeitamente sustentável. Mas, a meu ver, menos jurídica foi sua aplicação à espécie dos autos.

E não o é, em primeiro lugar, porque, ao tempo em que se verificaram os fatos, não era ainda vigente a Lei n.º 2.145, de 1953, que permite fazer a distinção.

A matéria, ao tempo, se disciplinava pelos arts. 630 e seguintes da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, que não permitia separar-se o fato fiscal do criminal, mas ao contrário vinculava o fato na esfera administrativa ao fato na esfera criminal.

Por outro lado, os fatos deduzidos na inicial e considerados no acórdão recorrido — o contrabando, falsidade ideológica, uso de documento falso — constituíram matéria soberanamente decidida em processo criminal, quanto à sua autoria, com trânsito em julgado.

Leio a sentença que se aha a fls. 138:

"Vistos, etc. I — Miguel Mofarrej, Nassib Mofarrej, Hassib Mofarrej e Américo João Della Camera, qualificados a fls. e fls., foram denunciados como incursos nas penas dos arts. 334, 299 e 304 do Código Penal, como autores de um crime de contrabando, de falsidade ideológica e de uso de documento falso por haverem êles promovido o despacho "de carga" na Alfândega desta cidade iniciando em 3 de maio de 1949, de 72.187 sacas de farinha de trigo, vindas pelo navio panamenho *Eugênia* entrado no pôrto em 19 de abril anterior, mercadoria aquela procedente dos Estados Unidos e embarcada no pôrto de Houston, pela firma Arrow Export Corporation. Essa mercadoria estava coberta pelas

notas de importação expedidas pela CEXIM, discriminadas na denúncia e a essas notas e licenças prévias correspondiam as faturas consulares também numeradas na denúncia. Iniciada a descarga, foi ela sustada, por se ter verificado que as licenças haviam sido concedidas a firmas que não eram as importadoras diretas, quando tais licenças têm caráter individual e intransferível, além de que as respectivas notas foram formuladas em nome de Mofarrej & Filhos, quando na época essas firmas não existiam, inserindo assim declarações diversas das que deviam ser escritas. Outrossim, as faturas consulares foram falsificadas, conforme laudo da Polícia Técnica e da Casa da Moeda, constatando-se que os selos em tôdas aquelas faturas tinham sido reaproveitados (fôlhas 194) e que, embora desconhecidos os autores de tais falsificações, os denunciados fizeram uso perante a Alfândega daquelas faturas consulares. Revela ainda a falsificação, daquelas faturas consulares o fato de, por exemplo, em algumas delas, como sejam as de números 3.745 e 3.750, constar que eram em reforma das números 58.745 e 58.584, quando essas últimas dizem respeito a importadores outros e a mercadoria diversa "Graxa Mineral, Lubrificantes, Abrasivos especiais, etc." 2 — Recebida a denúncia com o inquérito realizado na Alfândega de fls. 6-592, bem como o inquérito policial, foram os denunciados citados por edital (fls. 1.026) e nomeados defensores e decorreu o prazo legal sem defesa prévia. Na instrução criminal, foi ouvida uma testemunha (fôlhas 1.050 e 1.064), tendo o Dr. Promotor Público desistido dos depoimentos das demais. O denunciado Nassib Mofarrej impetrou perante o eg. Tribunal Federal de Recursos uma ordem de *habeas corpus*, em que alegava não ter êle cometido os crimes constantes da denúncia, tendo êsse egrégio Tribunal, em face das informações dêste Juízo, de fls. 1.101, concedido a ordem para excluir da denúncia o delito de contrabando pervisto no art. 334 do Código Penal e constantes da denúncia (fôlhas 1.188). Sem mais diligências, opinou o Dr. Promotor Público pela absolvição dos acusados, por não terem realmente êles praticado os três crimes de que estão acusados, secundando a defesa os argumentos da Promotoria, em benefício de seus defendidos. 3 — Com referência ao crime de contrabando, trata-se de caso já decidido, em virtude da ordem concedida ao paciente Hassib e que por isso dela se beneficiam os demais acusados quanto à caracterização ou existência dêsse crime. Resta, pois, examinar os demais crimes constantes da denúncia — crime de falsidade ideológica e uso de documento falso. De fato, quanto a êsses documentos, se realmente houve falsificação, ela foi praticada nos Estados Unidos e pelos componentes da firma americana Arrow Export Corporation e onde os mesmos consumaram essa falsificação, sem que os réus tomassem parte nesse ato criminoso, para o qual, como bem diz o Dr. Promotor Público, foram êles completamente estranhos, uma vez que são êles simples compradores, adquirentes das mercadorias e receberam os documentos a elas referentess das mãos da firma idônea desta praça e representante daquela firma americana. 4 — Se, de fato, também os selos e timbre apostos em tais documentos estavam viciados, tal fato não invalida o documento em si e só pode originar responsabilidade de ordem administrativa e de quem praticou o ato e nunca de quem recebeu documento assim viciado. O fato de ter sido formulado o pedido em nome de Mofarrej & Irmãos, firma extinta, tal fato não gerou confusão alguma, nem prejuízo a quem quer que seja e nem mesmo à Fazenda Pública. 5 — O uso do documento falsificado, catalogado como crime na denúncia, no art. 304 do Código Penal, também não se acha provado, não só porque não há prova da intenção criminosa de usar conscientemente êsses documentos, sabendo-o faltoso, nem mesmo

era êle de fácil descoberta na sua falsidade ideológica. 6 — À vista do exposto e do mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia, para absolver os denunciados por não terem os mesmos praticado os crimes constantes da denúncia. Publique-se, registre-se e intime-se e comunique-se. Santos, 15 de fevereiro de 1955".

A conclusão dessa sentença afasta os recorrentes, de modo expresso e sem área de dúvida, da autoria dos fatos ali atribuídos e que são os mesmos considerados nestes autos. O dispositivo da sentença é de clareza meridiana:

"À vista do exposto e do mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia, para absolver os denunciados por *não terem os mesmos praticado os crimes constantes da denúncia*".

Ora, se os recorrentes não praticaram os crimes constantes da denúncia, isto é, tendo sido decidido que êles não foram os autores dêsses crimes, não me parece jurídico atribuir-se-lhes, como o faz o acórdão recorrido, a autoria dos mesmos fatos no processo civil. A matéria se acha soberanamente decidida no criminal no que concerne à autoria dos fatos, não mais podendo questionar-se sôbre ela.

De tal modo, *data venia* do eminente relator, entendo que o acórdão recorrido não sòmente ofendeu o disposto nos artigos 1.525, do Código Civil, e 66, do Código de Processo Penal, como ainda desconheceu o princípio da coisa julgada, como bem sustentaram os eminentes Juízes vencidos naquele acórdão, os Ministros Amarílio Benjamim e Armando Rollemberg.

Com estas breves considerações, *data venia* do eminente Ministro Relator, conheço e dou provimento ao recurso, para restaurar a sentença de primeira instância.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Sr. Presidente, vou ler o relatório e o voto que proferi na sessão em que se iniciou êste julgamento:

"No direito penal, a sanção incide sôbre o sujeito ativo do crime com fundamento na imputabilidade e na responsabilidade subjetiva do próprio autor da infração penal; no direito fiscal; a sanção recai sôbre o autor do ilícito fiscal ou terceiro, pessoa física ou jurídica, que se tenha beneficiado com o dano causado ao ente público, o qual se não pode responder criminalmente pelo mesmo fato histórico e jurídico, por êle há de responder tributàriamente em virtude da responsabilidade objetiva *ex re ipsa* que, por sua natureza se presume *iuris et iures*, eis que não admite prova em contrário. Daí resulta a diferença entre a fraude penal e a fraude fiscal e, portanto, entre o contrabando penal e contrabando fiscal.

Aliás, Nélson Hungria deixou transparecer essa conclusão quando, em escólio ao art. 334 do Código Penal, fêz a seguinte afirmação. "Não se trata, no caso, de lei penal em branco, isto é, cujo conteúdo haja de ser encontrado *aliunde*. O *praeceptum* do art. 334 encerra, com tôdas as letras, os *essentialia* do contrabando ou descaminho, sendo, de todo, irrelevante que a lei alfandegária adote conceito diverso, evidentemente circunscrito à órbita administrativa" (*Comentários ao Código Penal*, Rio, Ed. Forense, 1959, IX, n.º 167, pág. 436). E confirmando essa distinção entre o contrabando penal e o contrabando fiscal, o insigne penalista teve ainda oportunidade de dizer que, realmente, a *sanctio* do art. 265 da antiga Consolidação das Leis Penais impunha para a prática do contrabando a pena de um a quatro anos de prisão, *além das penas fiscais*, mas no Código Penal de 1940 "tal cláusula foi suprimida, por ser uma excrescência. Lei penal nada tem a ver com as sanções da lei alfandegária" (ob. cit., IX, n.º 167, pág. 436, nota 1). Por sua vez, Galdino Siqueira fêz essa distinção entre o contrabando, como fraude fiscal, na seguinte passagem de seu comentário ao art. 334 do Código Penal: "O patrimônio do Estado

é legìtimamente formado pelo *domínio público* e pelas *entradas* que são os produtos dos *impostos diretos e indiretos*. Donde um complexo de leis protege o *fisco*. E várias infrações que, salva a aplicação das normas contidas no direito penal comum, são violações especiais das leis fisacis ou financeiras. Em geral, nestas infrações, podem-se distinguir duas categorias. Uma é a das *fraudes* para iludir as determinações fiscais. Um nome comum as abraça, é o *contrabando* (*fraudatum vectigal*). A outra é das simples *contravenções financeiras*. Mas note-se também que, algumas vêzes, as contravenções financeiras podem ser punidas com penas pecuniárias que excedem os limites da pena pecuniária de polícia" (*Tratado de Direito Penal*, Rio, Ed. Konfino, 1947, tomo IV, n.º 1.268, pág. 647).

Portanto, em face da distinção entre o contrabando penal e o contrabando fiscal, é que se não pode transportar diretamente para a esfera fiscal a coisa julgada na esfera penal, eis que a imagem do mesmo fato histórico e jurídico o contrabando — é vista e apreciada diferentemente sob o ângulo penal e sob o ângulo fiscal, não só porque diversificam de certo modo as suas noções de ilicitude, como não há correspondência entre os fundamentos das respectivas sanções. E foi justamente por essa razão que o legislador pátrio houve por bem fixar o princípio de que "o julgado no juízo criminal em relação à pessoa não influiu no julgado administrativo em relação ao objeto da apreensão e viceversa", através da norma contida no § 1.º do art. 637 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas. Ademais, a corroborar essa conclusão, há a ressaltar a circunstância de que, paralelamente ao crime de contrabando, de que trata o art. 334 do Código Penal, êsse mesmo ilícito se encontra sob o mesmo *nomen iuris* catalogado no Decreto n.º 24.697-A, de 23/3/48, segundo o qual "as mercadorias sujeitas ao regime de licença prévia que forem embarcadas à revelia das autoridades consulares, sem a observância dêste decreto e dêste regulamento, são consideradas contrabando, apreendidas e vendidas em leilão na forma da legislação em vigor", segundo a regra do § 1.º do art. 6.º do citado diploma legal, além das outras hipóteses enumeradas no art. 630 da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas. E, posteriormente, o legislador também passou a punir a entrada ilegal no País de mercadorias adquiridas no mercado exterior, o que, por sua natureza, constitui contrabando fiscal, mesmo que o fato não fôsse considerado crime de contrabando definido no art. 334 do Código Penal, como se verifica do § 3.º, do art. 6.º da Lei n.º 2.145, de 29/12/53, derrogado pelo art. 60 da Lei n.º 3.244, de 14/8/57.

Ora, *sub specie iuris*, tanto o acórdão proferido no *habeas corpus* impetrado perante êste eg. Tribunal Federal de Recursos, como a sentença absolutória proferida no Juízo de Direito da Comarca de Santos, no Estado de São Paulo, com trânsito em julgado, não negaram os fatos constituídos pelo contrabando e pelo uso de falso documental... (fls. 289 dos autos).

O Sr. Ministro Amaral Santos — Negaram a autoria.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Negaram a autoria, mas não negaram o fato.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Negaram a autoria do fato.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Negaram a autoria do crime, mas não a autoria do ilícito fiscal.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não foi bem isso, negaram a autoria dos fatos. Não podem ser punidas fiscalmente, porque elas não praticaram êsse fato.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — "... através do qual as embargantes procuraram obter a propriedade e a posse da mercadoria adquirida no mercado exterior e entrada ilegalmente

em nosso País, por isso que apenas concluíram pela ausência de responsabilidade penal dos diretores das firmas em comento. Tratou-se, pois, de absolvições *in ius* e não *in factum*, o que tanto bastaria para negar a influência da coisa julgada na esfera criminal na órbita do direito fiscal" (fls. 291).

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas como foi a absolvição?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Entendeu que essas pessoas não tinham responsabilidade penal.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não. A sentença diz que elas não praticaram os fatos.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Vou ler o restante do voto: (fls. 292).

"Em conseqüência, logo se está a ver a nulidade da dcisão do Conselho Superior de Tarifas, que negou a ocorrência do contrabando fiscal, eis que êsse julgado violou frontalmente as leis vigentes à época do evento".

Então, prossigo eu:

"No voto do Relator do acórdão recorrido não há qualquer referência à Lei n.º 2.145, de 29-12-53, e, como se viu da transcrição de parte do voto do Ministro Hugo Auler, a alusão a essa lei foi para demonstrar que o legislador brasileiro sempre considerou diferentemente o contrabando penal e o contrabando fiscal".

Afirma que não houve contrabando, de acôrdo com a lei que vigorou até o advento da Lei n.º 2.344.

O recurso é sob a alegação de que o acórdão se apoiou nessa lei, quando isto não é exato. Faz-se referência a essa lei apenas no voto do Sr. Ministro Hugo Auler, mas no voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva não há qualquer referência a ela.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Êste ponto é secundário. O que é importante é encarar a sentença criminal em face da sentença que estamos proferindo.

O Sr. Ministro Thompson Flores — Eminente Ministro Amaral Santos, V. Exa. permite que leia o art. 66 do Código de Processo?

Vou ler o art. 66, que é o fundamento de meu voto, acompanhando o eminente Relator. Diz o seguinte:

"Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categòricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

O Sr. Ministro Amaral Santos — Mesmo contra aquêle que não é o autor do fato?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Mas é o beneficiário da fraude fiscal. As recorrentes são as beneficiárias da fraude fiscal.

"A decisão recorrida, portanto, não se apoiou na Lei n.º 2.145, para a conceituação do contrabando de natureza fiscal, fazendo-a incidir retroativamente a caso anterior, como pretendem as recorrentes.

Finalmente, não houve decisão *ultra petita*, porque o acórdão recorrido, atendendo ao pedido da inicial, anulou a decisão do Conselho de Tarifa. Êsse era o objeto da pretensão da Fazenda. O aspecto criminal do caso não estava em jôgo na ação.

Note-se, finalmente, que o próprio Tribunal Federal de Recursos, por duas vêzes, anteriormente, havia negado mandado de segurança às recorrentes, que pretendiam, exatamente, fazer prevalecer a decisão do Conselho de Tarifa, sôbre a imposição da multa determinada por ato do Inspetor da Alfândega.

E, ainda, o Supremo Tribunal Federal, quando concedeu segurança às recorrentes, tornou inválido o ato do Ministro da Fazenda, que cancelara o acórdão do Conselho de Tarifa, apenas por uma questão de natureza formal: — é que o Ministro não podia proceder *ex-officio*, e não houvera recurso do representante da Fazenda, na forma da lei.

O voto que mais desenvolveu o tema durante aquêle julgamento foi o do nosso eminente colega, Ministro Luiz Gallotti, que assim concluiu:

"Diante do exposto, dou provimento

ao recurso para conceder a segurança, ressalvada à Fazenda ação judicial para pleitear a nulidade da decisão do Conselho Superior de Tarifa, se entender que ela foi proferida com violação da lei" (fls. 8 do voto).

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Foi o que disse.

"Valendo-se da ressalva, a União propôs a ação e obteve êxito.

Parece de tôda evidência que o acórdão recorrido não comporta reforma, através de recurso extraordinário, nos têrmos estritos do art. 114, n.º III, letra *a*, da Constituição.

Não conheço do recurso" (fls. 9 do voto).

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — V. Exa. poderia ler a conclusão e as considerações finais da sentença que absolveu?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Aliás, transcrevi a sentença inteiramente no meu voto.

Leia o dispositivo da sentença.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Foram denunciados, inicialmente, pelo crime de contrabando, falsidade documental e uso de documento falso. Pretenderam, por via de *habeas corpus*, junto ao Tribunal Federal de Recursos, o reconhecimento da ausência de justa causa para o procedimento penal, e o Tribunal concedeu a ordem, em parte, em relação ao crime de contrabando, mas mandou que prosseguisse a ação em relação ao crime de falsidade documental.

Sem mais diligências, opinou o Doutor Promotor Público pela absolvição dos acusados por não terem realmente êles praticado os três crimes de que estão acusados, secundando a defesa os argumentos da Promotoria em benefício de seus defendidos. 3 — Com referência ao crime de contrabando, trata-se de caso já decidido, em virtude da ordem concedida ao paciente Hassib e que por isso dela se beneficiam os demais acusados quanto à caracterização ou existência dêsse crime. Resta, pois, examinar os demais crimes constantes da denúncia — crime de falsidade ideológica e uso de documento falso" (fls. 139-v).

Interessa êsse acórdão, para reconhecer que não houve contrabando.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Disse que não havia contrabando penal.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Mas êle não é o autor.

Desejaria que lesse o dispositivo da sentença. É aí que está a coisa julgada.

O Sr. Ministro Thompson Flores — Não houve recurso?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Peço a atenção do Tribunal para a conclusão da sentença.

"O uso do documento falsificado catalogado como crime na denúncia no art. 304 do Código Penal, também não se acha provado, não só porque não há prova de intenção criminosa de usar conscientemente êsse documento sabendo-o falso, nem mesmo era êle de fácil descoberta na sua falsidade ideológica" (fls. 140).

Reconhece que o documento era falso.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Leia o dispositivo.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Mas é êsse.

O Sr. Ministro Amaral Santos — O dispositivo é que faz coisa julgada.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Quanto a êsses documentos falsos para importação de mercadorias, porque foi na base dos documentos falsos que as mercadorias foram importadas, diz o juiz:

"De fato, quanto a êsses documentos, se realmente houve falsificação, ela foi praticada nos Estados Unidos e pelos componentes da firma americana Arrow Export Corporation e onde os mesmos consumaram essa falsificação sem que os réus tomassem parte nesse ato criminoso para o qual, como bem diz o Dr. Promotor Público, foram êles completamente estranhos, uma vez que são êles simples compradores, adquirentes das mercadorias e receberam os documentos a elas referentes das mãos

da firma idônea desta praça e representante daquela firma americana. 5 — Se, de fato, também os selos e timbre apostos em tais documentos estavam viciados, tal fato não invalida o documento em si e só pode originar responsabilidade de ordem administrativa e de quem praticou o ato e nunca de quem recebeu documento assim viciado. O fato de ter sido formulado o pedido em nome de Mofarrej & Irmãos, firma extinta, tal fato não gerou confusão alguma, nem prejuízo a quem quer que seja e nem mesmo à Fazenda Pública" (fls. 139-v-140).

O Sr. Ministro Victor Nunes — Qual o ato que se pretende anlar?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — É um ato do Conselho de Tarifa.

Sr. Presidente, a mim me parece, com a devida vênia do nosso eminente colega Ministro Amaral Santos, que o caso foi julgado pelo Tribunal Federal de Recursos em face de todos os elemento coligidos nos autos (tôdas as provas foram examinadas), inclusive êsses relacionados com a intenção, ou não, de fraudar o fisco. Essa matéria não pode ser reexaminada no recurso extraordinário, mormente quando êsse recurso se funda exclusivamente na letra *a* do permissivo constitucional.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Peço ao eminente Relator um esclarecimento. O que é que se impugna neste recurso? Qual o ato administrativo?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Uma decisão do Conselho de Tarifa.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Mas que impõe pena, ou multa?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Pena severíssima.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Para mim importa saber se é pena.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Uma delas, só de multa, vai a cêrca de um milhão e meio de cruzeiros antigos.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Foi declarado nulo o acórdão n.º 27.026, da Segunda Câmara do Conselho Superior de Tarifa, porque é contra disposição expressa de lei.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Mas qual é o conteúdo daquele acórdão?

O Sr. Ministro Amaral Santos — V. Exa. dá licença para um aparte? O acórdão condenou um dos recorrentes a um impôsto imenso e a uma multa de um milhão, oitocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e um cruzeiros e noventa centavos antigos, não sendo êles os autores dos fatos. Isto é que é o importante...

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Há prova irretorqüível de fraude. O acórdão do Conselho Superior de Tarifa está junto aos autos.

O Sr. Ministro Victor Nunes — O que procuro saber é se os recorrentes querem sòmente isentar-se de um impôsto ou se estão impugnando uma penalidade. Isso, para mim, é muito importante.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — De uma penalidade. A União pretendia restabelecer a decisão do Inspetor da Alfândega de Santos que, com fundamento no art. 641 e seu parágrafo único da Consolidação das Leis da Alfândega, condenou Della Camera, Venturini & Cia. à perda da mercadoria apreendida e, na forma do art. 284, daquela Consolidação, ao recolhimento, aos cofres da Alfândega, das importâncias de Cr$ 1.867.601,90 (antigos) de multa e Cr$ 4.530.355,80 (antigos), correspondentes ao valor da mercadoria retirada indevidamente, e Importadora e Exportadora Mofarrej Sociedade Anônima à perda da mercadoria apreendida e, de acôrdo com o dispositivo citado, a recolher a multa de Cr$ 1.413.286,60 antigos, ficando obrigada a ressarcir o dano causado à Fazenda Nacional na quantia de Cr$..... 659.030,70 antigos. Essa decisão é que foi reformada pelo Conselho Superior de Tarifa.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Foi liberada uma parte da mercadoria?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Uma parte, não, a totalidade.

O Sr. Ministro Victor Nunes — A parte liberada foi entregue ao consumo. Como recuperar essa mercadoria que já entrou em circulação?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Esta ação começou em 1956. A mercadoria foi liberada por uma decisão do Conselho Superior de Trarifa.

O Sr. Ministro Victor Nunes — O interessado perde a mercadoria, paga o impôsto e paga a multa?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Êsse problema não está em causa. Estou julgando o recurso extraordinário. Não posso entrar nessa minúcias. Não estou atuando como juiz da apelação. Acho que essas minúcias são desnecessárias para o julgamento dêste recurso.

Ministro Victor Nunes, uma outra informação para esclarecimento de V. Exa.: o Conselho Superior de Tarifa anulou a decisão do Inspetor da Alfândega. O Ministro da Fazenda avocou o processo e restabeleceu a decisão do Inspetor da Alfândega. Contra êsse ato do Ministro da Fazenda foi impetrado um mandado de segurança, em que houve pedido de vista. O último a pedir vista foi o Sr. Ministro Luiz Gallotti, que proferiu aquêle voto, cuja conclusão já li, e concedeu a segurança, porque o Ministro da Fazenda não podia, *ex officio*, reformar a decisão do Conselho Superior de Tarifa, uma vez que não houvera recurso por parte do representante da Fazenda. Houve a ressalva expressa de que a União poderia propor a ação competente para anular essa decisão do Conselho Superior de Tarifa.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Mas não se disse que a ação seria, necessàriamente, procedente em todos os seus têrmos.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Claro que não. Êsse foi o objeto da ação, que foi julgada em primeira e em segunda instâncias e que está, agora, em grau de recurso extraordinário. Êste é o problema.

Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Amaral Santos, mantenho meu voto, não conhecendo do recurso.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Amaral Santos — Sr. Presidente, peço a palavra, pela ordem, pois desejo prestar um esclarecimento, que poderá repercutir sôbre os votos dos demais eminentes Ministros.

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Entendo que há coisa julgada. Mas, a ofensa e ela não autoriza a interposição do recurso extraordinário, mas, sim, da ação rescisória.

O Sr. Ministro Amaral Santos — O que nós aprendemos em processo, é que faz coisa julgada o dispositivo da sentença. Lê-se, à pág. 140, item 6, da sentença: "À vista do exposto e do mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia para absolver os denunciados por não terem os mesmos praticado os crimes constantes da denúncia". De maneira que há coisa julgada no que concerne...

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — Matéria penal.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Se êles não praticaram os crimes, não foram os autores dos fatos, a denúncia tinha de ser considerada improcedente. No que concerne a contrabando, há crime de falsidade ideológica, que se constituiu num documento falso.

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti — E o acórdão?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Estou exatamente dizendo que o acórdão ofendeu a coisa julgada. Estou exatamente sustentando isto. O acórdão reconheceu que é possível separar o contrabando fiscal do contrabando penal.

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — A responsabilidade civil é independente da penal.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não nego que existe distinção entre contrabando fiscal e penal. O que não posso compreender é que, não sendo atribuído o fato àquele que está sendo cobrado fiscalmente, se condene em fa-

ce da coisa julgada. Se êles não praticaram os fatos pelos quais estão respondendo neste processo, como é que vai se condenar êsses homens ao pagamento?

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Mas êles importaram ou não a mercadoria?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Êles não a importaram.

O Sr. Ministro Evandro Lns (Relator) — Como não?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Ela foi diretamente trazida.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Mas quem retirou a mercadoria da Alfândega? Quais eram os importadores?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não há dúvida. Mas o que a sentença diz, para mostrar que não foram os autores dos fatos...

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Da fraude penal. Que eram os autores da importação, a sentença não põe isso em dúvida.

O Sr. Ministro Amaral Santos — ... dos fatos criminosos, é que êstes foram praticados nos Estados Unidos pelos componentes da firma Arrow Export Corporation.

VISTA

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso: — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RE 62.577 — SP — Rel., Ministro Evandro Lins, Rectes., Importadora e Exportadora Mofarrej S. A. e outra (Adv., Alfredo Buzaid). Recda., União Federal.

Decisão: Pediu vista o Ministro Adaucto Cardoso, após os votos dos Ministros Relator e Thompson Flores não conhecendo do recurso e do Ministro Amaral Santos conhecendo e dando provimento.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Amaral Santos, Themístocles Cavalcanti, Barros Monteiro, Adaucto Cardoso, Djaci Falcão, Eloy da Rocha, Oswaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — A União Federal ajuizou uma ação ordinária contra as firmas Importadora e Exportadora Mofarrej S. A., e Della Camera Venturini & Cia., com sede nesta Capital, para anular acórdão do Conselho Superior de Tarifa e ver, em conseqüência, restabelecida decisão inferior do Inspetor da Alfândega de Santos, alegando: *a*) ter, em 19/4/49, chegado a Santos, pelo navio *Eugênia*, 72.187 sacos de farinha de trigo, embarcado no pôsto de Houston, E. U. A., consignados à ordem pela firma Arrow Export. Corporation; *b*) haverem as rés se encarregado do despacho dessa mercadoria, chegando a retirar 36.450 sacos; *c*) ter-se, então, descoberto que o embarque era fraudulento e estava em desacôrdo com a lei vigente, tendo havido reaproveitamento de selos usados, falsificação de faturas, falta de sêlo nas faturas, alteração de datas, falta de licença prévia e falsa declaração à autoridade consular; *d*) haver, em conseqüência, sido apreendida e leidoada a mercadoria; *e*) terem as rés recorrido, sem êxito, ao Judiciário; *f*) haverem, depois, interposto recurso ao Conselho Superior de Tarifa, onde lograram êxito; *g*) ter, em seguida, o Ministro da Fazenda anulado essa decisão, anulação essa que fôra tornada sem efeito pelo Supremo Tribunal Federal; *h*) ser, entretanto, nula aquela decisão, por ter sido proferida contra o texto expresso do § 1.º, do art. 631, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, visto ter ficado provado o contrabando da mercadoria. Pediu, à vista

disso, fôsse proferida tal nulidade e restabelecida a decisão do Inspetor da Alfândega de Santos, com a condenação das rés nas custas (fôlhas 2-25).

A sentença de 1.º grau, assim decidiu:

"I — A preliminar de carência de ação desmerece acolhida, como bem ficara salientado no despacho saneador (fls. 160 e verso).

Aliás, corroborando tal entendimento, há que citar, também, a opinião dos insignes Ministros Mário Guimarães e Orosimbo Nonato, emitida quando do julgamento do mandado de segurança n.º 2.497, de São Paulo (*R. T.*, 240/622-623), e a do Prof. Rubens Gomes de Souza (*R. D. A.*, 29/441).

II — As rés obtiveram, por decisão do Conselho Superior de Tarifa de 22/12/52, a liberação duma partida de trigo vinda dos Estados Unidos da América do Norte, e por elas adquirida, quando já aqui se encontrava (fôlhas 26-27).

Essa decisão, que fôra reformada pelo Ministro da Fazenda, veio a ser restabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão reproduzido a fôlhas 38-63 dos autos.

Quer, agora, a autora ver anulada tal decisão, por ter sido a importação do trigo fraudulenta, como fôra julgado pelo Tribunal Federal de Recursos, nos mandados de segurança interpostos pelas rés.

Tal fraude fôra, realmente, admitida, nesses processos, como se infere do que está a fls. 29-33 dos autos, os quais precederam àquela decisão.

Acontece, porém, que, depois aquêle mesmo Tribunal Federal de Recursos concluiu que o trigo não fôra contrabandeado (fls. 188-194), e o juízo criminal decidiu, definitivamente, que o falso, se ocorrera, não fôra praticado pelos representantes legais das rés, e que também o uso dos documentos falsificados, por êsses representantes, não ficara provado (fls. 138-140v.).

Tais decisões, ao menos no que respeita à inexistência do contrabando e à autoria do falso documental, constituíram coisa julgada, mesmo no cível (Código Civil, art. 1.525; Código de Processo Penal, art. 66; J. M. CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, 2.ª ed., XX, pág. 299-300; J. AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, ed. de 1944, II, n.º 257, pág. 396; F. ESPÍNOLA FILHO, *Anot. ao Código de Processo Penal*, 1.ª ed., II, n.º 181, pág. 58; *R. T.*, 194/822).

E aquela decisão administrativa do Conselho Superior de Tarifa chegou às mesmas conclusões da Justiça Criminal, como se pode ver dos seus "considerandos" (fls. 27 e verso).

É o quanto basta para que não se possa tê-la como ilegal.

Ora, sòmente os atos ilegais do poder público é que ficam sujeitos ao contrôle jurisdicional M. SEABRA FAGUNDES, *O contrôle dos atos administrativos*, 2.ª ed., n.º 65, pág. 173-174; *R. T.*, 194/474).

Impossível, diante disso, acolher a pretensão da autora.

III — Em face do exposto, julgo improcedente a ação, e condeno a autora nas custas."

Essa decisão foi reformada pelo eg. Tribunal Federal de Recursos, como se vê do acórdão de fls. 242, tomado por maioria de votos. Houve embargos. Nêles se debateu o tema da autonomia das esferas administrativas, fiscal e criminal. É que os embargantes tinham sido absolvidos, no processo criminal, das acusações de contrabando, falsidade ideológica e uso de documento falso (fls. 139-140). E a sentença absolutória transitara em julgado (fls. 140 *infra*).

Os embargos foram porém desprezados. A fls. 294 está o acórdão, com a seguinte ementa:

"Entendimento do art. 1.525 do Código Civil. As esferas administrativas, fiscal e criminal são autônomas, e fato que não se caracteriza como contrabando pode, como na espécie, incidir nas sanções fiscais."

Daí o recurso extraordinário, trazido

ao Tribunal Pleno, como matéria relevante.

O eminente Ministro Evandro Lins dêle não conheceu. Discrepou de seu voto o eminente Ministro Amaral Santos que conhecia e dava provimento ao recurso para restaurar a sentença de primeira instância.

O Ministro Evandro transpunha a barreira da coisa julgada que os recorrentes levantavam, sustentando a diferença entre fraude penal e fraude fiscal e acrescentando que a absolvição no fôro criminal não importa, necessàriamente, na exclusão da responsabilidade de natureza fiscal. Daí, para Sua Exa., a confirmação do que o acórdão recorrido assentara: a autonomia das esferas administrativa e fiscal, em face da criminal.

O eminente Ministro Amaral Santos sustentou que só a Lei n.º 2.145, de 1953, permitiria essa distinção. E que, sendo tal lei posterior aos fatos, aplicável seria a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, cujos arts. 630 e seguintes não permitiam separar-se o fato fiscal do criminoso, mas, ao contrário, vinculavam o fato na esfera administrativa aos fatos na esfera criminal. Daí sua conclusão, conhecendo do recurso pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional. É que o acórdão recorrido, além de violar os arts. 1.525 do Código Civil e 66 do Código de Processo Penal, desconhecera o princípio da coisa julgada.

Data venia, permito-me divergir do seu brilhante voto. Realmente, a Lei n.º 2.145, de 1953, não alterou o sistema fixado na Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas quanto à autonomia das esferas fiscal e criminal e nem sequer a êle se refere nos seus dezesseis artigos.

O que prevalece, pois, na ausência de legislação nova, é o vetusto preceito do art. 1.º, § 7.º, do Decreto n.º 805, de 1890, incluído na Nova Consolidação como § 1.º do art. 637, com o seguinte teor:

"O julgado, no juízo criminal, em relação à pessoa, não influi no julgado administrativo, em relação ao objeto da apreensão e vice-versa."

Isso quer dizer a mesma coisa que sustentam os eminentes Ministros Evandro Lins e Amaral Santos: existe na lei regra que torna autônomas as esferas criminal e administrativa. Mas a lei restringe os efeitos administrativos autônomos às coisas apreendidas, excluindo dêles as pessoas.

Assim, não podem incidir sôbre as pessoas decisões administrativas, quando no juízo criminal as mesmas pessoas foram exculpadas, como no caso. Mas, as coisas apreendidas, em virtude da importação proibida, que tem o *nomen juris* de contrabando, estas, pelo julgado administrativo, são do Fisco, já que não repercute nessa área a decisão da Justiça Criminal que inocentou os recorrentes da prática do contrabando e do falso.

Assim, conheço do recurso pela letra *a* e lhe deu provimento parcial para, mantido o julgado quanto à perda em favor da Fazenda Nacional das mercadorias apreendidas e retiradas indevidamente, excluir a incidência sôbre os recorrentes das penas de multa e de ressarcimento impostas pela decisão administrativa de fls. 26v.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — Sr. Presidente, peço licença para retificar meu voto e acompanhar o eminente Ministro Adaucto Cardoso. Dou provimento, em parte, ao recurso.

SUSTENTAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Peço vênia para manter meu voto, por entender que o recurso é incabível, eis que na realidade não se violou a Constituição, nem se negou vigência a texto de lei federal.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Também acompanho o eminente Relator, *data venia* do eminente Ministro Adaucto Cardoso, à vista de que o recurso se cinge à alínea *a*. Por outro lado, a disposição invocada com acêrto, a meu ver, foi o art. 66 do Código de Processo Penal.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Adaucto Cardoso.

O art. 66 do Código de Processo Penal separa as conseqüências, quando a decisão criminal não exclui a existência material do crime. Então, ponho de lado as conseqüências do direito civil e do direito comercial.

Mas, no caso, trata-se de um direito especial. O Direito Financeiro constituiu-se lentamente, ao longo de certo período, e dada a expansão do Fisco na vida relativamente contemporânea, de certo tempo para cá, sobretudo depois da guerra, êle cresceu de tal maneira que influiu em vários outros ramos do direito, pondo-os de lado, também pondo de quarentena disposições do direito civil e do comercial e, a meu ver, até do próprio direito administrativo, do qual, dizem, é sub-ramo.

A lei específica, que no caso é a lei fiscal, ou seja o art. 637, § 1.º, da Nova Consolidação das Alfândegas e Mesas de Rendas, revogou, há uns dois anos, disposição anterior, da qual é o efeito, ressalvada pelo art. 66 do Código de Processo Penal.

A mercadoria, coisa, segue o destino da lei fiscal. Passará a ser confiscada pela autoridade aduaneira, será vendida em leilão. Mas a pessoa está ressalvada. O raciocínio do eminente Ministro Adaucto Cardoso parece evidente.

Como vamos admitir uma consociação das duas situações, — a sentença criminal dizendo que Fulano não cometeu êsse crime por êsse contrabando, e a autoridade dizendo que, não obstante a mercadoria, que achou e apreendeu, pertencer à nação, seu Fulano tem de pagar mais 100% da fatura, fica proibido de entrar na Alfândega, não pode ser nomeado despachante aduaneiro, não pode ser advogado e mais uma série de conseqüências, como não poder importar, e não poder fazer quase nada? Isso seria a sobrevivência de uma série de disposições da época em que os impostos alfandegários eram a base da receita pública do país. Em todo o período de Colônia e de Império, a nação viveu da receita aduaneira, que era a única de que podia viver. Não tinha mercados internos, nem indústrias para viver de outros impostos. Então, o maior crime possível era o de prejudicar a Alfândega. O contrabando do pau-brasil, da Colônia, etc..

Não sobrevivem todos os efeitos nem o estado mental de uma geração, que já desapareceu, e de fatos históricos que também já desapareceram.

Com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Adaucto Cardoso.

VOTO SÔBRE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Estou de acôrdo com o Ministro Adaucto Cardoso. S. Exa. citou dispositivo, segundo o qual o que se onera, o que se grava, é a coisa e não a pessoa. Ora, seria, realmente, atribuir ao culpado, no rito ordinário, um acúmulo de penas verdadeiramente desumanas quando, com a apreensão da coisa, já o Fisco está satisfeito, segundo me parece. O mais é excesso.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Conseguiram libertar-se do contrabando, agora querem livrar-se da sanção fiscal.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Cadeia jamais poderiam apanhar, porque não havia crime da parte dêles. O Tribunal julgou inexistente o crime. Nós aceitamos isso.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Não aceitamos que não tivessem importado irregularmente...

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não temos o direito de rever uma decisão transitada em julgado. Foram absolvidos pela inexistência do delito.

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — E por promoção do Ministério Público.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Mas importar irregularmente, com documentos falsos, mercadoria estrangeira...

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não é isso que diz a sentença criminal.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator — Foram libertados do procedimento penal por que se entendeu que a falsificação tinha sido feita em outro país, nos Estados Unidos, mas foram beneficiários da fraude.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — E o Tribunal *a quo*, como decidiu? Negou o *habeas corpus*, considerando que havia falcatruas.

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Praticaram fraude de natureza fiscal. Foi essa a razão da ação proposta pela União.

O Sr. Ministro Amaral Santos — A sentença criminal chega a dizer que nem isso êles praticaram.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O Tribunal é liberal, não quer pôr na cadeia...

O Sr. Ministro Amaral Santos — Isso já é outro problema; também nós, às vêzes, somos muito liberais.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Não sei se com o advento da lei que criou uma figura delituosa nova e específica do que chamam o Direito Penal Fiscal, — o crime de sonegação, que envolve os elementos de tipificação do ideológico, — não sei se a velha figura do contrabando que é a introdução clandestina da mercadoria pela faixa fiscal (daqui para o estrangeiro ou do estrangeiro para cá) — podemos assemelhar as situações, já que o direito brasileiro, hoje, aparta os dois crimes...

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Não é êsse o problema que está em causa.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Fui consultor jurídico do Ministério da Viação, durante muitos anos, e dou meu testemunho de que, em geral, quando se manda abrir processo criminal, vem a resultado completamente a favor do funcionário, contra a União, porque a verdade é que a justiça criminal é liberal quando há êsses fatos.

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — No caso, saiba V. Exa. que o Promotor pediu absolvição.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Inclusive, quando as pessoas são muito importantes, os promotores não recorrem, como não recorreram num caso escandalosíssimo de São Paulo, em que os indivíduos deram prejuízo enorme à Nação. O caso veio ao Supremo, porque o Promotor não recorreu e aplicou-se a prescrição pela pena em concreto.

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — Mas é um precedente perigoso o Supremo Tribunal Federal julgar fazendo apreciações dessa natureza, a respeito dos vícios da Administração.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas a verdade, devemos dizer sempre. No caso de São Paulo, o promotor não recorreu, para que o Tribunal de Justiça local negasse o *habeas corpus* e o caso viesse ao Supremo, baseado em *Súmula*, pela prescrição em concreto, e a responsabilidade tôda recaísse, aos olhos da imprensa e dos meios militares, no Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal não se eleva, de maneira nenhuma, ao absolver êsses dilapidadores dos cofres públicos.

O Sr. Ministro Thompson Flores — O que me parece difícel, Sr. Presidente, é conhecer do recurso. Estaríamos na preliminar do não conhecimento do recurso. Reparem VV. Exas. na ementa do acórdão do Tribunal Federal de Recursos:

"Entendimento do art. 1.525 do Có-

digo Civil. As esferas administrativas, fiscal e criminal são autônomas, e fato que não se caracteriza como contrabando pode, como na espécie, incidir nas sanções fiscais."

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — V. Exa. me perdoe, mas com isso desrespeitou se o princípio da coisa julgada.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não; aí deu interpretação a jurisdição criminal.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Acho que o caso não é regulado por êsse artigo. É regulado por lei especial.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Victor Nunes — Senhor Presidente, o que me parece difícil é conhecer do recurso extraordinário pela letra *a*. O Supremo Tribunal Federal, diversas vêzes, tem dado interpretação ampliativa a esas cláusula constitucional, que é restritiva...

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — O mesmo juiz, às vêzes, admite uma certa flexibilidade. Perdoe V. Exa., não vejo nisso impertinência. Tenho procurado observar os acórdãos que me passam pelas mãos, publicados nas revistas ou de que peço vista, e noto que, primeiro, alguns Ministros que são mais rígidos — e cito como exemplo os mais próximos de mim, na Turma, Themístocles Cavalcanti e Adaucto Cardoso (outros são mais flexíveis, entre os quais o Sr. Ministro Adalício Nogueira, eu e até o Sr. Ministro Evandro Lins) — êsses mesmos Ministros que se mostram tremendamente rígidos, em certos casos, elastecem a letra *a*, adotando, pràticamente, aquêle princípio da relevância, da Côrte Suprema nos Estados Unidos. Se V. Exa. examinar um número grande de acórdãos do Supremo Tribunal, na fase de um ano para cá, chegará à mesma conclusão que cheguei. Não estou louvando nem condenando, mas registrando um fato, uma observação sôbre a realidade que está ocorrendo.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Sim. Seria extraordinàriamente proveitoso para o Tribunal que a flexibilidade da letra *a* fôsse apenas pela relevância pública da matéria. Com essa interpretação estou de acôrdo. Mas não vejo que relevância pública pode existir neste caso, onde se discute um dispositivo da Consolidação das Leis da Alfândega, que data de 1890, e cujo texto já foi substituído, como V. Exa. disse, por uma lei de dois ou três anos. Relevância pública pode haver na interpretação da lei nova, não da lei de 1890, já revogada.

O Sr. Ministro Adaucto Cardoso — V. Exa. me perdoe, mas a letra *a*, a que se refere o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, e, segundo disse, tem provocado da minha parte e do Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti atitude de certa intransigência, é quanto à negativa de tratado ou lei federal. No caso que discutimos, trata-se de contrariedade a dispositivo da Constituição.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Levaríamos, assim, muito longe a noção de matéria constitucional, porque muitos princípios, como direito adquirido, coisa julgada, etc., estão na Constituição.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não há coisa julgada. Essa é a questão.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Os Tribunais interpretam êsses princípios à base das leis que os definem. De outro modo, quase todos os problemas jurídicos que aqui vierem serão problemas constitucionais, porque de algum modo têm suas raízes na Constituição. O que está em causa não é a Constituição; são as normas legais que disciplinam o instituto da coisa julgada, e o Tribunal Federal de Recursos interpretou-as razoàvelmente, afirmando que não se contrariou a coisa julgada.

Não tenho, pois, Sr. Presidente, como bem configurado o caso da letra *a*, para conhecimento do recurso extraordinário.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira Sr. Presidente, essa questão da influência das decisões penais na esfera administrativa, hoje, está regulada pela lei a que se referiu o eminente Ministro Thompson Fores — o Código de Processo Penal.

As considerações que aduzi no Tribunal, contra a revisão dêsses casos administrativos, comumente vindos da instância ordinária, onde a questão é examinada mais explìcitamente, com exame de fatos e provas, me levam a discordar dos votos dos que conhecem do recurso, para acompanhar o Sr. Ministro Evandro Lins.

EXTRATO DA ATA

R7 62.577 — SP — Rel., Ministro Evandro Lins. Rectes., Importadora e Exportadora Mofarrej S. A. e outra (Adv., Alfredo Buzaid). Recda., União Federal.

Decisão: Não conhecido o recurso contra os votos dos Ministros Amaral Santos, Adaucto Cardoso, Eloy da Rocha, Aliomar Baleeiro e Adalício Nogueira, que do recurso conheciam e lhe davam provimento em parte.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministro Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes, Evandro Lins, Adalício Nogueira, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Adaucto Cardoso, Barros Monteiro, Themístocles Cavalcanti, Amaral Santos e Thompson Flores. Licenciados, os Srs. Ministros Lafayette de Andrada e Hermes Lima.