

**MITIGAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR ADUANEIRO COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA
JURÍDICA NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR**

MITIGATION OF THE PRESUMPTION OF VERACITY OF THE ADMINISTRATIVE
ACT SANCTIONING CUSTOMS AS AN INSTRUMENT OF LEGAL CERTAINTY IN
FOREIGN TRADE OPERATIONS

Giovana de Fátima Baruffi¹
Eliane M. Octaviano Martins²

RESUMO: No presente artigo é proposta a mitigação da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo sancionador aduaneiro como medida para assegurar direitos e garantias constitucionais do administrado no processo administrativo sancionatório aduaneiro – dentre as quais, a garantia ao devido processo legal. A relativização da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo sancionador aduaneiro consiste primordialmente no dever da Administração Pública de comprovar a ocorrência do fato imputável em face do administrado como condição para legitimar o ato administrativo sancionatório, sob pena de nulidade. No Estado Democrático de Direito, a penalização aduaneira deve observar a presunção de boa-fé do administrado, o devido processo legal, a verificação da culpabilidade, a individualização e a dosimetria da pena, assim como a proporcionalidade na aplicação de sanções. A mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos sancionatórios aduaneiros constitui medida imprescindível à garantia de segurança jurídica nas operações de comércio exterior, assegurando ao interveniente importador o adequado controle de riscos e condições de previsibilidade e segurança para planejar e investir – o que impacta diretamente no crescimento produtivo e econômico do país.

Palavras-chave: ato administrativo sancionador; sanção aduaneira; processo administrativo aduaneiro; mitigação da presunção de veracidade do ato administrativo sancionatório; comércio exterior.

ABSTRACT: This article proposes the mitigation of the presumption of legitimacy and veracity of the administrative act sanctioning customs as a measure to ensure the constitutional rights and guarantees of the subject in the administrative customs sanctioning process – among which, the guarantee of due process of law. The relativization of the

¹ Graduação em Direito pela Universidade Paulista, Brasil (2002). Advogada ADUANEIRISTA E ADMINISTRATIVISTA do MACEDO & WINTER ADVOGADOS ASSOCIADOS.

² Pós-doutorado pela Western Michigan University (EUA/2019). Doutorado pela Universidade de São Paulo (USP), Mestrado pela UNESP/2000). Professora do programa de mestrado em Direito da UNIFIEO. Autora do Curso de Direito Marítimo, volumes I, II e III, do Vademecum de Direito Marítimo e de vários artigos e capítulos de livro publicados no Brasil e no exterior.



presumption of legitimacy and veracity of the administrative act sanctioning customs consists primarily in the duty of the Public Administration to prove the occurrence of the imputable fact vis-à-vis the administered as a condition to legitimize the administrative act sanctioning, under penalty of nullity. In the Democratic State of Law, customs penalties must observe the presumption of good faith, due process of law, verification of guilt, individualization and dosimetry of the penalty, as well as proportionality in the application of sanctions. The mitigation of the presumption of veracity of administrative acts sanctioning customs is an essential measure to guarantee legal certainty in foreign trade operations, guaranteeing the importing intervening party adequate control of risks and conditions of predictability and security to plan and invest – which directly impacts the productive and economic growth of the country.

Keywords: sanctioning administrative act; customs sanction; customs administrative proceeding; mitigation of the presumption of veracity of the sanctioning administrative act; foreign trade.

1 INTRODUÇÃO

A ausência de harmonia da legislação aduaneira brasileira com a inovação tecnológica e a celeridade das operações de comércio exterior impactam diretamente a atividade de importação e, por conseguinte, o crescimento produtivo e econômico do Brasil.

Se por um lado a aplicação da legislação aduaneira evidencia a desarmonia com a realidade das operações de comércio exterior, por outro lado se constata a inovação da ordem jurídica pela Administração Pública ao impor restrições às atividades econômicas dos administrados através de atos administrativos, em flagrante desatendimento ao princípio da legalidade (CF, art.5º, II³).

A responsabilização objetiva no Direito Aduaneiro Sancionador penaliza o administrado mesmo quando não há lesão ou concreta ameaça de lesão ao controle aduaneiro, o que é incompatível com a Norma 3.39⁴ do Anexo Específico J da Convenção de Quioto

³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

⁴ 3.39. Norma. As Administrações Aduaneiras não aplicarão penalidades excessivas em caso de erros, se ficar comprovado que tais erros foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira. Quando as Administrações Aduaneiras considerarem necessário desencorajar a repetição desses erros, poderão impor uma penalidade que não deverá, contudo, ser excessiva relativamente ao efeito pretendido.



Revisada (Decreto Legislativo nº 56/2019; Decreto nº 10.276/2020) e com o art. 3.3⁵ do Acordo sobre a Facilitação do Comércio – que vincula a penalização aduaneira aos fatos e circunstâncias do caso, exigindo ainda a existência de compatibilidade entre a sanção e o grau e gravidade da infração – conferindo caráter indispensável ao exame dos aspectos subjetivos da conduta e a proporcionalidade na graduação da pena.

Para além de tais circunstâncias, as decisões administrativas proferidas em sede de processo administrativo aduaneiro – sustentadas na presunção de veracidade do ato administrativo em face do administrado – constituem um dos maiores fatores de insegurança jurídica para as pessoas jurídicas intervenientes nas operações de comércio exterior.

Não raro, autos de infração são lavrados com ausência de subsunção do fato à norma na imputação da infração aduaneira, por vezes até mesmo ausente qualquer infração, cabendo ao administrado o ônus de afastar a presunção de veracidade do ato administrativo e de produzir produção de prova impossível (como a prova de não ocorrência de um fato, em flagrante violação ao devido processo legal).

Na prática, não é incomum a penalização do administrado com sanções como a pena de perdimento da mercadoria e a declaração de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica – as mais severas da legislação de regência – por vezes aplicadas através de processos administrativos maculados por vícios, sob o amparo da presunção de veracidade do ato administrativo, que embora *juris tantum*, na prática tem sido utilizada para desincumbir o Estado de comprovar suas alegações.

Nesse cenário, a impugnação do mérito administrativo pelo administrado se torna impraticável diante da impossibilidade de provar a não ocorrência do fato face à presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo – invocada pela Administração Pública como verdadeira sentença.

A garantia ao contraditório e à ampla defesa somente pode ser efetivamente exercida quando a apuração do mérito administrativo tenha como finalidade o encontro da verdade real dos fatos, ou o mais próximo dela que seja possível chegar. Não sendo possível encontrá-la,

⁵ 3.3. A penalidade imposta dependerá dos fatos e circunstâncias do caso e serão compatíveis com o grau e gravidade da infração.



ou, sendo incerta a ocorrência do fato imputado, o afastamento da penalização é medida que impõe.

A comprovação pela Administração Pública da ocorrência do fato imputável em face do administrado deve ser considerada condição para legitimar o ato administrativo sancionatório – sem a qual o Processo Administrativo Sancionador se afiguraria nulo pela não observância ao devido processo legal.

Em consonância com o Estado Democrático de Direito, não há que se conceber a presunção de veracidade do ato administrativo sem que a Administração Pública comprove o teor da afirmativa do agente público quanto à ocorrência do fato alegado.

É nesse sentido que o presente artigo propõe a mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos sancionatórios – com enfoque no Processo Administrativo Sancionador Aduaneiro – como medida imprescindível à garantia de segurança jurídica nas operações de comércio exterior, sem a qual se tem embaraço patente ao controle de riscos nas operações de comércio exterior e evidente desestímulo ao administrado que opera no comércio internacional.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Segundo o conceito de Rafael Oliveiraⁱ (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, 2017, p.3), “O Direito administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto as regras e os princípios aplicáveis à atividade administrativa preordenada à satisfação dos direitos fundamentais”.

No entendimento de Marçal Justem Filhoⁱⁱ, (JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, p. 90), “O direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregados de seu desempenho”.

O professor Hely Lopes Meirellesⁱⁱⁱ (MEIRELES, Hely Lopes, 1996, p. 39) conceituou o Direito Administrativo como “[...] um conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.



Como disciplina autônoma, com multidisciplinariedade com outros ramos jurídicos e interdisciplinariedade com outras ciências, o direito administrativo é informado por princípios que têm entre si relação lógica de coerência e unidade, compondo o regime jurídico-administrativo.

Os princípios foram considerados pelo professor Miguel Reale^{iv} (REALE, Miguel, 1965, p. 55) como “[...] enunciados normativos de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento para sua aplicação e integração”. Ainda, para Miguel Reale⁶, toda e qualquer ciência implica na existência de princípios.

Por sua vez, Diogenes Gasparini^v conceitua os princípios como “um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem validade” (GASPARINI, Diógenes, 2004, p. 6).

Tendo como premissa tais ensinamentos, e considerando que toda ciência implica na existência de princípios, os princípios constitucionais que norteiam a ciência jurídica subordinam o ordenamento jurídico a referidos elementos, sendo possível afirmar que a Administração Pública se constitui de um conjunto de princípios informativos, conceitos e normas de estrutura e funcionamento, vinculando-se, essencialmente, a pressupostos constitucionais

Nesse sentido, Rafael Oliveira^{vi} considera que: “A Administração Pública, dada a sua ampla vinculação às premissas constitucionais, ganhou missões de um Estado Social e Democrático, articulador da esfera pública, passando a se identificar profundamente com a realização de direitos fundamentais, passando a exercer a função de interface entre Estado e Sociedade” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, 2010, p. 159).

De acordo com Paulo Bonavides^{vii}, os princípios formam “a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes” (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 265).



Expressos no caput do art. 37 da Constituição Federal⁷, os princípios da Administração Pública compreendem a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No campo do processo administrativo sancionador, a Lei nº 9.784/1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – determina no *caput* de seu artigo 2º⁸ que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Considerando que a Aduana tem de observar os princípios informadores do Direito Administrativo e do Processo Administrativo, as sanções aduaneiras – enquanto sanções administrativas de ramo autônomo do Direito (Aduaneiro), podem ser entendidas como integrantes do Direito Aduaneiro Sancionador.

Por conseguinte, o Processo Administrativo Sancionador Aduaneiro se submete aos mesmos princípios que norteiam o Processo Administrativo, em essência abaixo resumidos.

O **Princípio da Legalidade**, que constitui o próprio regime jurídico-administrativo, é inexorável no Estado Democrático de Direito. Referido no art. 37⁹, caput, e consubstanciado no disposto no art. 5º, II¹⁰, da Constituição Federal, determina que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

É o princípio da legalidade que qualifica e personifica o Estado Democrático de Direito ao delimitar a atuação da Administração Pública à vinculação à lei. Em outras palavras, a Administração Pública está sujeita ao Direito, de forma que a simples vontade de fazer não conduz à legalidade do ato administrativo, se limitando a atividade administrativa a somente aquilo que a lei autoriza.

⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

⁸ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

¹⁰ Art. 5º. [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.



Para Celso Antônio Bandeira de Mello^{viii} o princípio da legalidade representa a consagração da ideia de que a administração pública só pode ser exercida conforme a lei, sendo a atividade administrativa, por conseguinte, sublegal ou infralegal, devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, 2015).

Nesse sentido, é possível concluir que, por obrigar o agente público a explicitar o fundamento legal de qualquer ato administrativo, o princípio da legalidade se afigura instrumento de garantia ao direito do administrado de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II).

Com relação ao processo administrativo, além da expressa previsão no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, o princípio da legalidade é também evidenciado no art. 53¹¹ da mesma lei, segundo o qual a Administração Pública tem o dever de anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade (autotutela) – questão que será adiante abordada.

O **Princípio da Finalidade** se constitui requisito de existência do ato administrativo, estabelecendo a consequência específica a ser visada por cada ato em qualquer manifestação ligada à Administração Pública. Embora não decorra diretamente do princípio da legalidade, o princípio da finalidade é àquele inerente, por corresponder à aplicação da lei. Sendo a lei suporte do ato administrativo, é também a definidora da finalidade do ato. Desse modo, a ausência da finalidade pública do ato administrativo enseja sua invalidade.

Sobre referido princípio, Marcelo Alexandrino e Vicente Paula^{ix}, entendem que o importante é que não existe qualquer liberdade do administrador, de forma que a busca ou alcance de fim diverso daquele estabelecido na lei (expressa ou implicitamente) implica em nulidade por desvio de finalidade (ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE; Paulo, 2021).

Com vistas ao atendimento da finalidade, o art. 2º, VII, da Lei nº 9.784/1999¹² determina que as decisões proferidas nos processos administrativos devem indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

¹¹ Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

¹² Art. 2º. [...] VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.



Tal disposição não se confunde, porém, com o **Princípio da Motivação** – disposto no art. 50¹³ da referida lei – segundo o qual os atos administrativos deverão ser motivados com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando (dentre outras hipóteses) neguem, limitem ou afetem direitos e interesses, quando imponham ou agravam deveres, encargos e sanções e quando decidam processos e recursos administrativos.

No parágrafo único do dispositivo legal em questão é consignado que a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Em outras palavras, a motivação constitui direito do administrado a uma decisão juridicamente fundada e com exposição motivos.

O **Princípio da Razoabilidade**, em consonância com o conceito de Celso Antônio Bandeira de Melo^x, implica na necessidade de adoção de providência ou decisão mais adequada a cada situação. Evidentemente não significa que o agente público possa agir a partir de critérios personalíssimos, ideologia ou opiniões pessoais. Ao contrário, a razoabilidade limita a arbitrariedade administrativa, garantindo a legitimidade da decisão discricionária sem que se transgrida nenhuma norma concreta e expressa, ainda que sua aplicação se afigure irrazoável em determinada circunstância (MELO, Celso Antônio Bandeira, 1995).

No entendimento de Fredie Didier Junior^{xi}, a experiência jurídica brasileira assimilou o devido processo legal de um modo bem peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade (DIDIER JUNIOR, Fredie, 2012).

¹³ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.



Com relação ao **Princípio da Proporcionalidade**, segundo o ensinamento de Carvalho Filho^{xii}, seu fundamento se constitui em regular o *excesso de poder estatal, de modo a evitar a extrapolação em seus atos, decisões e condutas, limitando-os às imposições legais. Assevera ainda que o Estado* deve apenas intervir nas atividades sob seu controle quando necessário, de forma equilibrada e proporcionalmente ao propósito a que é destinada, devendo sua aplicação se revestir numa tríplice: adequação, exigibilidade e proporcionalidade (CARVALHO FILHO, José dos Santos, 2018).

Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade estabelece que as medidas a serem adotadas pela Administração Pública devem ser proporcionais aos objetivos pretendidos, sem excessos ou arbitrariedades, de forma que o exercício da atividade administrativa seja realizado com dimensão e intensidade proporcionais para o cumprimento da finalidade do ato administrativo.

Vale ressaltar o posicionamento doutrinário de Moreira Neto^{xiii} (MOREIRA NETO, Diogo, 2014, p. 176):

Quando esta relação for desequilibrada, parta esse desajuste da própria formulação da lei (desproporcionalidade legislativa), ou de sua aplicação concreta (desproporcionalidade administrativa), a ponto de tornar-se demasiadamente onerosa a carga imposta ao administrado, em confronto com o reduzido ou nenhum proveito para a sociedade, fica caracterizada a agressão a este princípio, que se apresenta, destarte, como uma específica derivação do princípio maior da justiça distributiva e da própria legitimidade.

Quanto ao **Princípio da Moralidade**, não há precisão na sua conceituação, embora sempre indissociável da ideia de boa-fé, honestidade e observância a preceitos éticos na conduta da Administração Pública.

Oportuno o entendimento de José Augusto Delgado^{xiv} acerca da moralidade (DELGADO, José Augusto, 2011):

A moralidade tem a função de limitar a atividade da administração. Exige-se, com base nos postulados, que a forma, que o atuar dos agentes públicos atenda a uma dupla necessidade: a de justiça para os cidadãos e de eficiência para a própria administração, a fim de que se consagrem os efeitos-fins do ato administrativo consagrados no alcance da imposição do bem comum.

[...]

Está, portanto, o administrador obrigado a se exercitar de forma que sejam atendidos os padrões normais de conduta que são considerados relevantes pela comunidade e



que sustentam a própria existência social. Nesse contexto, o cumprimento da moralidade além de se constituir um dever que deve cumprir, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado.

Nessa linha, é possível concluir que, ainda que em consonância com a lei, se a atividade administrativa ofender a moral, os princípios de justiça e de equidade e a ideia de honestidade, haverá ofensa ao princípio da moralidade administrativa, submetendo o ato administrativo à declaração de nulidade.

O **Devido Processo Legal** é a fonte de todos os demais princípios processuais constitucionais. O direito ao contraditório e à ampla defesa com os recursos e meios inerentes na esfera administrativa também é compreendido no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal¹⁴.

Conforme entendimento do doutrinador Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, Fredie, 2012), a experiência jurídica brasileira assimilou o devido processo legal de uma forma bastante peculiar, considerando-lhe o fundamento constitucional das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho^{xv} defende ainda que em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam – valendo tal regra para todo e qualquer tipo de processo – incidindo sempre no processo administrativo, seja qual for o objeto a que se destine. O autor entende, ainda, que a exigência do postulado atinge até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes o Estado também deve respeitar as normas que sobre eles incidam (CARVALHO FILHO, José do Santos, 2015).

Ainda, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello^{xvi} os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal exigem um processo formal e regular, a fim de que sejam acobertadas a liberdade e a propriedade da Administração Pública e do cidadão, posto ser necessário que o Poder Público, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, faça vigorar os princípios do contraditório e da ampla defesa, incluindo o direito a recorrer das decisões tomadas (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, 2000).

¹⁴ Art. 5º: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.



Quanto ao direito ao **Contraditório e à Ampla Defesa**, pode-se considerar, sobretudo, que a aplicação de sanções, inclusive administrativas, somente seja possível se garantido ao administrado procedimento antecedente regular que assegure a oportunidade de manifestação, defesa, produção de provas e duplo grau de jurisdição.

O art. 2º, inciso X, da Lei nº 9.784/1999¹⁵, garante ao administrado que no processo administrativo que possa resultar em sanções serão observados o direito à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos. Ainda, no art. 27 da mesma lei¹⁶ é consignado que no prosseguimento do processo será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Segundo Alexandre de Moraes^{xvii}, o devido processo legal constitui dupla proteção ao indivíduo: “[...] no âmbito material, proteção ao direito de liberdade e no âmbito formal, para assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-Persecutor” (MORAES, Alexandre de, 202, p. 123).

Nesse sentido, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador, os atos devem ser válidos, de forma a garantir a plenitude da defesa, desde a citação, publicidade, ampla produção de provas, argumentação técnica e um julgamento pautado na razoabilidade e proporcionalidade.

O **Princípio da Supremacia do Interesse Público** compreende a autoexecutoriedade dos atos administrativos, desde que busquem o bem comum, com a presença do interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, 2004, p. 87):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou

¹⁵ § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...] X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

¹⁶ Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.



do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. Para o Direito Administrativo interessam apenas os aspectos de sua expressão na esfera administrativa. Para não deixar sem referência constitucional algumas implicações concretas especificamente dispostas na Lei Maior e pertinentes ao Direito Administrativo, basta referir os institutos da desapropriação e da requisição (art. 5º, XXIV e XXV), nos quais é evidente a supremacia do interesse público sobre o privado.

Por outro lado, Marçal Justen Filho questiona a teoria da supremacia e indisponibilidade do interesse público criticando principalmente a fluidez conceitual do termo interesse público, cuja utilização no direito administrativo geralmente legitima arbitrariedades ofensivas à democracia e aos valores fundamentais. O autor consigna a importância de que o interesse público não seja confundido com o interesse do Estado ou com o interesse do aparato administrativo e, muito, com o interesse dos agentes públicos. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 36 a 39). O autor prossegue considerando que a atividade administrativa deve ser orientada não pelo princípio da supremacia, mas sim pela máxima realização de todo o conjunto de direitos fundamentais, sejam estes de titularidade individual, coletiva ou difusa.

Na mesma linha da reflexão proposta pelo autor, ponderamos que a supremacia do interesse público não se constitui princípio absoluto, de modo que a prevalência do interesse público sobre o privado não implique em sobreposição a direitos e garantias individuais expressos na Constituição Federal ou dela decorrentes.

Quanto ao **Princípio da Eficiência**, teve ingresso na ordem constitucional através da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao caput do art. 37¹⁷ da Constituição Federal. No *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99¹⁸, a eficiência é expressamente registrada como princípio a ser observado pela Administração Pública.

Referido princípio implica no comando de que todo agente público deve realizar suas atribuições com presteza, precisão e rendimento funcional. No processo administrativo, a eficiência corresponde à celeridade processual, sem preterimento da efetividade jurídica.

¹⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:[...]

¹⁸ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.



Para o professor Hely Lopes Meirelles^{xviii}, o princípio da eficiência se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. Segundo o doutrinador, trata-se do mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, de forma que o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração (MEIRELES, Hely Lopes, 2002).

A eficiência administrativa pode ser entendida como a melhor realização possível do interesse público, isto é, satisfação do interesse público com os menores custos para a sociedade.

No processo administrativo, a eficiência compreende que o processo seja tramitado com celeridade, garantindo também ao administrado a efetividade jurídica e resultado útil do processo. Em outras palavras, o processo administrativo pautado na eficiência é aquele presta a atividade administrativa de forma célere, profícua e tempestiva.

Quanto ao **Princípio da Segurança Jurídica**, destacamos, de início, o conceito de José Afonso da Silva^{xix}, segundo o qual, a segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida” (SILVA; José Afonso da, 2006, p. 133).

O art. 5º, inciso XXXVI¹⁹ da Constituição Federal se afigura paradigma da segurança jurídica ao determinar que a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Há ainda inúmeros outros exemplos de disposições legais que visam salvaguardar a segurança jurídica, como a fixação de prazos para que sejam revistos os atos administrativos, a previsão da súmula vinculante (CF, art. 103-A), o incidente de demandas repetitivas (CPC, art. 976, II) e as alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), introduzidas pela Lei nº 13.655/2018²⁰.

¹⁹ Art. 5º. [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

²⁰ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.



O aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica se constitui na estabilidade das relações jurídicas, enquanto o aspecto subjetivo consiste na proteção à confiança ou confiança legítima. A proteção da confiança do cidadão tem como premissa a boa-fé do administrado que confia que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos, legítimos, válidos e, por conseguinte, sejam respeitados e mantidos pela própria Administração Pública e por terceiros.

Com relação ao processo administrativo, a segurança jurídica é tutelada pela Lei nº 9.784/1999, no *caput* de seu art. 2º, que expressamente determina a observância do princípio da segurança jurídica nos processos administrativos.

Para além da referida determinação, no parágrafo único desse mesmo artigo, inciso IV²¹, é determinada a observância, nos processos administrativos, do critério da atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, enquanto o inciso XIII²² do mesmo parágrafo estabelece a vedação de aplicar a fatos pretéritos nova interpretação da norma jurídica – evidentes disposições voltadas à garantia da segurança jurídica.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

²¹ Art. 2º. [...] IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

²² Art. 2º. [...] XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.



Ainda, em claro exemplo de proteção à estabilidade das relação jurídicas, o art. 54²³ da Lei nº 9.784/1999 dispõe que o direito da Administração de anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Assim como o princípio da legalidade, o princípio da segurança jurídica constitui um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

3 PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

Os atos administrativos são dotados dos seguintes atributos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

Referenciado anteriormente, o Princípio da Supremacia do Interesse Público confere à Administração Pública poderes e prerrogativas também concernentes aos atos administrativos. A presunção de legitimidade (ou legalidade) significa que, desde sua concepção, todo ato administrativo é válido, em decorrência do Princípio da Legalidade, no qual é sedimentado o regime jurídico administrativo.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua que a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 1992).

Importa consignar, entretanto, que os atos administrativos são presumidos válidos até prova em contrário, enquanto não seja declarada sua nulidade por autoridade competente. Nota-se, portanto, que a presunção de legitimidade do ato administrativo é relativa (*juris tantum*). Ou seja, a presunção de legitimidade do ato administrativo corresponde à presunção legal que Estado tem a seu favor de que sua atividade é legítima. Entretanto, tal presunção não é absoluta, subsistindo até que eventualmente o ato administrativo seja anulado – seja no

²³ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.



exercício da autotutela pela Administração Pública, seja através do controle judicial de legalidade.

A presunção de veracidade do ato administrativo é inerente à legitimidade e se refere aos fatos alegados e afirmados pela Administração Pública para a prática do ato, os quais subsistem como verdadeiros até prova em contrário. Noutro modo de repetir a ideia, os fatos alegados pela autoridade aduaneira para a tipificação de infração aduaneira em face do administrado, que culminam na lavratura de auto de infração, possuem presunção de veracidade.

Como dito, por ser relativa, a presunção de veracidade dos fatos alegados pela autoridade autuante subsistem até prova em contrário, entretanto, referido ônus probatório incumbe ao administrado – o que frequentemente tem implicado na exigência de produção de prova negativa – como a prova de não ocorrência de um fato.

Na prática, portanto, a impugnação da presunção de veracidade dos fatos narrados no auto de infração implica na imputação do ônus da prova em desfavor do administrado, a quem cumpre a comprovação da não ocorrência do fato e/ou da ilegalidade do ato administrativo sancionador a que foi submetido.

4 INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO SANCIONADOR ADUANEIRO

A presunção de veracidade dos atos administrativos, embora relativa, tem sido usualmente invocada e utilizada no Processo Administrativo Aduaneiro como fundamento para a aplicação de sanções e como argumento para desincumbir a Administração Pública de comprovar a ocorrência da infração imputada em face do administrado.

Conforme consignado, a impugnação do mérito administrativo tem se mostrado frequentemente impraticável pelo administrado, especialmente se considerando que, diante da invocada presunção de veracidade do ato administrativo, o particular é compelido a produzir prova impossível ou negativa, como a prova de não ocorrência do fato imputado.

Ocorre que, à luz dos princípios e garantias constitucionais, aos quais todo o ordenamento jurídico está submetido, a inversão arbitrária do ônus da prova em prejuízo do



administrado se afigura não apenas contrária ao ordenamento jurídico, mas ao próprio Estado Democrático de Direito. A exemplo de indevida inversão do ônus da prova no Processo Administrativo Aduaneiro, referencia-se as disposições contidas no art. 23, inciso V e §2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, nos seguintes termos:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. ([Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002](#))

[...]

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. ([Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002](#)) [...]

O inciso V do art. 23 (Decreto-Lei nº 1.455/1976) tipifica a infração de interposição fraudulenta de terceiros, a qual é caracterizada pela tentativa de ocultar o destinatário final da mercadoria objeto da importação, implicando em dano ao erário e/ou à administração aduaneira.

Caso configurada tal infração, a sanção aplicada é a pena de perdimento da mercadoria importada ou, não sendo possível a apreensão dos bens, a pena é substituída por multa no montante equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias objeto da operação de importação (Decreto-Lei nº 1.455/1976, art. 23, V, §3º²⁴) e multa de 10% do valor das operações de importação em face da trading company que cedeu o nome para ocultação do adquirente ou encomendante da mercadoria (art. 33, *caput*, da Lei 11.488/07²⁵).

Conforme se depreende da leitura do inciso V, para a configuração da interposição fraudulenta é necessário que a conduta se dê através de fraude ou simulação. Ocorre que, habitualmente a autoridade aduaneira promove a lavratura de auto de infração pela suposta

²⁴ Art. 23 [...] V [...] § 3º As infrações previstas no **caput** serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#). ([Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010](#))

²⁵ Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).



prática de interposição fraudulenta sem que haja qualquer elemento de prova de fraude ou simulação. Entretanto, como consabido, a interposição fraudulenta consiste exatamente em uma das formas de ocultação mediante fraude ou simulação.

Vê-se então a pessoa jurídica submetida à invocada presunção de veracidade do ato administrativo – sem que a Administração Pública tenha apresentado mínima prova para a configuração da infração – sendo o administrado compelido a comprovar a não ocorrência de um fato enquanto o auto de infração evidencia flagrante nulidade por absoluta ausência de subsunção do fato à norma fundamentadora da autuação.

Em relação ao §2º do art. 23 (Decreto-Lei nº 1.455/1976), conforme se denota, presume-se a interposição fraudulenta na operação de comércio exterior quando não comprovado o tripé origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação.

Todavia, não é incomum que – apesar de apresentada documentação hábil à comprovação do tripé pela pessoa jurídica – a fiscalização aduaneira não se debruce na análise dos documentos (cujo conjunto é frequentemente extenso e demanda análise técnica), decidindo pela não comprovação do mérito pelo administrado sem a exigida motivação explícita, clara e congruente (Lei nº 9.784/1999, art. 50, §1º²⁶), e por vezes em absoluta contrariedade às comprovações apresentadas, valendo-se da presunção do cometimento da infração.

Nesse sentido: REsp n. 1.932.864-SP , r. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma do STJ em 22/6/2021: “A interposição fraudulenta é considerada presumida na hipótese de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em operação de comércio exterior (art. 23 , V , § 2º , do Decreto-Lei 1.455 /76). De acordo com a jurisprudência do STJ, "as hipóteses previstas no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455 /1976 e no art. 105 do Decreto-Lei nº 37 /1966, que permitem a aplicação da pena de perdimento, veiculam presunção de ocorrência de prejuízo à fiscalização e/ou de dano ao erário, a qual

²⁶ Art. 50 [...] § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.



pode ser ilidida pelo investigado no decorrer do processo administrativo fiscal" (AREsp 600.655/MT , r. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma).”

Na mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, em sede de Agravo de Instrumento²⁷, pela imposição da penalidade de “declaração de inaptidão de CNPJ”, nos seguintes termos:

[...] poderá ser declarada inapta a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica se constatada irregularidade em operações de comércio exterior, consubstanciada na não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. [...] Consoante se observa dos documentos acostados aos autos, à impetrante foram concedidas diversas oportunidades para que se manifestasse acerca da infração que lhe é imputada, tendo, inclusive, juntado documentos que reputou cabíveis, não havendo que se falar, portanto, em qualquer violação ao princípio do devido processo legal. Na hipótese, tem-se ato administrativo embasado em motivação coerente e razoável. **Por outro lado, a agravante não trouxe elementos suficientes para afastar suas conclusões, tampouco para derruir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.** [destacado]

Veja-se que, nos casos de não comprovação da disponibilidade, origem e efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior a penalização da pessoa jurídica pode ser submetida à penalidade de declaração de inaptidão de sua inscrição no CNPJ (Lei nº 9.430/1996, art. 81, II²⁸) – o que implica em verdadeira “pena de morte” à empresa.

Nesse sentido, é oportuna a reflexão de Fernando Pieri Leonardo^{xx} (LEONARDO, Fernando Pieri, 2022):

Esse aparato repressor é conhecido e vivenciado pelos intervenientes que se ressentem, fortemente, quando são penalizados tendo agido sem nenhuma intenção de descumprir as normas aduaneiras, com amplo histórico de cumprimento das suas obrigações, e em situações em que todos os tributos devidos foram recolhidos, assim como apresentadas as informações essenciais e relevantes, sendo apenados, ao fim e ao cabo, por erros, que não representam qualquer ameaça ao controle aduaneiro. Por

²⁷ (TRF-3 - AI: 50220626020194030000 SP, Relator: Desembargador Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, Data de Julgamento: 19/12/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

²⁸ Art. 81. As inscrições no CNPJ serão declaradas inaptas, nos termos e nas condições definidos pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, quando a pessoa jurídica: [\(Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021\)](#) [...] II - não comprovar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior; [\(Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021\)](#)



que são penalizados? Porque vigora e viceja, há muito, a ideia de um caráter objetivo no Direito Aduaneiro Sancionador, o que é rechaçado pela melhor doutrina.

Como se vê, a inversão do ônus da prova, sob o fundamento da presunção de legitimidade e de veracidade do ato administrativo contraria os próprios princípios norteadores do Processo Administrativo Sancionatório, especialmente os princípios da motivação, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

Além disso, a inversão do ônus da prova, nos termos da legislação processual civil (Lei nº 13.105/2015) somente tem lugar em situações excepcionais, conforme previsto no §1º do art. 373²⁹ do Código de Processo Civil. Ainda, o §2º do mesmo dispositivo legal dispõe que “§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

É importante destacar, nesse sentido, que Código de Processo Civil expressamente dispõe acerca de sua aplicação supletiva ou subsidiária no processo administrativo. Vejamos:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

A esse respeito, é oportuno o entendimento do professor Egon Bockmann Moreira^{xxi} sobre a aplicação do Código de Processo Civil no processo administrativo (MOREIRA; Egon Bockmann, 2016, p. 313-334):

O que importa dizer que o processo administrativo bem acolhe a aplicação, subsidiária ou supletiva, assim como a interpretação extensiva, de normas processuais codificadas em outros diplomas normativos, que não a Lei nº 9.784/1999 (ou outros diplomas especiais, que estabeleçam processos administrativos diferenciados). Ocorre que, recentemente, essa integração hermenêutica tornou-se ainda mais apurada. Isso porque o artigo 15 da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil em vigor desde março de 2016 (doravante “CPC/2015”), prescreve expressamente que: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

²⁹ Art. 373. [...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.



[...]

Inicialmente, é de se deixar claro que o CPC/2015 incide em todos os processos administrativos, sem exceção. O que não significa dizer que ele tenha revogado a Lei no 9.784/1999 nem outros diplomas processuais-administrativos, que persistem íntegros. Não se deu nem a derrogação nem a ab-rogação das normas regedoras dos vários processos administrativos — v.g., a Lei no 8.112/1990 (regime jurídico dos servidores públicos federais), Lei no 8.666/1993 (licitações e contratos Administrativos) e Lei no 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) —, mas sim se instalou o dever de compatibilização aplicativa de tais diplomas com o CPC/2015.

Dessa forma, impende a observância da Código de Processo Civil quanto ao ônus da prova, nos seguintes termos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Portanto, conclui-se que, a inversão do ônus da prova, inclusive no Processo Administrativo Sancionador, somente deverá ser utilizada em casos excepcionais, devidamente fundamentada sua adoção e de modo que não implique ao administrado encargo impossível ou excessivamente difícil.

Diante do poder devastador das sanções aduaneiras no Direito Aduaneiro Sancionador brasileiro, é imprescindível que seja conferida ao administrado efetiva garantia ao devido processo legal, respeitando-se direitos e garantias que lhes são constitucionalmente assegurados, sem o que não há que se conceber a legitimidade do ato administrativo. Sobretudo, impende que a presunção de veracidade do ato administrativo sancionatório somente tenha lugar quando efetivamente comprovados os fatos imputados pela Administração Pública como infração.



5 DEVER DO ESTADO DE COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO FATO IMPUTADO COMO INFRAÇÃO ADUANEIRA

A grande maioria da doutrina administrativa apresenta o entendimento de que a impugnação da presunção de veracidade dos fatos narrados deverá sempre implicar a imputação do ônus da prova em desfavor do sujeito particular, a exemplo de Hely Lopes Meirelles^{xxii}, que entende como dois principais efeitos que decorrem da presunção de legitimidade do ato administrativo a imediata produção de efeitos e a inversão do ônus da prova para o particular (MEIRELES, Hely Lopes, 2016).

Para Maria Sylvia Di Pietro^{xxiii} a impugnação judicial do ato administrativo importaria inversão do ônus da prova em desfavor do particular, mas esse fato não escusaria a Administração de provar a veracidade dos fatos narrados no ato impugnado (DI PIETRO, Maria Sylvia, 2016).

No posicionamento de Marçal Justen Filho^{xxiv}, com o qual se alinha a presente proposição, a presunção de legitimidade (e regularidade) do ato administrativo é relativa, e apenas se legitimaria ante ao cumprimento do devido processo legal pela Administração Pública, sendo necessária a comprovação do teor da afirmativa do agente público quanto a ocorrência de um determinado fato – não se devendo atribuir ao administrado o ônus de provar a sua inocorrência. (JUSTEN FILHO, Marçal, 2024).

A comprovação do teor da afirmativa está diretamente relacionada à motivação – condição de validade do ato jurídico – inerente à veracidade do fato imputado, uma vez que deve indicar e demonstrar expressamente que os pressupostos de fato efetivamente existiram. É pela motivação, ademais, que se verifica o atendimento ao princípio da finalidade, coibindo o desvio de poder.

Tendo em vista o princípio democrático (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal³⁰) todos os atos administrativos devem ser motivados, a fim de se permita maior controle social da atividade administrativa. Nesse sentido, o dever de motivação insculpido no

³⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.



art. 93, IX da Constituição Federal³¹ se aplica aos demais poderes quando do exercício da função administrativa.

Nessa linha, o próprio processo administrativo sancionador funciona como instrumento de observância ao princípio da motivação, tendo vista que no seu âmbito será alcançado o conjunto de elementos que – ao final – fundamentarão a decisão.

Nos termos do entendimento de Carlos Ari Sundfeld^{xxv}, a motivação é o ato de administração que, como requisito procedimental necessário à validade de qualquer ato administrativo, serve à revelação dos pressupostos de fato ou de direito que autorizaram ou exigiram a atuação administrativa, bem assim de sua finalidade e causa. Não é simples exposição dos motivos do ato, isto é, das circunstâncias de fato que estão na sua base, mas sim uma demonstração ampla dos vários aspectos que influem em sua legalidade (SUNDFELD, Carlos Ari, 2021, p. 461-479).

Ou seja, a Administração Pública deve comprovar a ocorrência da infração como condição de validade do ato administrativo sancionatório (motivação), como pressuposto inafastável para a possibilidade de aplicação de sanção.

A esse respeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro^{xxvi} entende que a punição pela Administração está condicionada à comprovação de que os pressupostos de fato realmente existiram e, para punir, a Administração deve demonstrar a prática da infração (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2014).

Portanto, competindo ao Estado o encargo material da prova de ocorrência da conduta tida como infração, a motivação errônea, a ausência de subsunção do fato à norma e a ausência de prova suficiente da ocorrência da infração imputada ensejam a nulidade do auto de infração, por flagrante violação ao devido processo legal e ao princípio da presunção de inocência.

³¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)).



6 PROCESSO SANCIONADOR ADUANEIRO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Evidentemente o Estado detém posição de privilégio em face do administrado – o que decorre da supremacia do interesse público sobre o particular – entretanto, o princípio da supremacia do interesse público não tem o objetivo e não deve ser utilizado para fundamentar a punição do administrado como justificativa para eximir o Estado da observância aos demais princípios que vinculam a Administração Pública.

Em outras palavras, a supremacia do interesse público sobre o privado não tem como objetivo proteger o Estado e punir o indivíduo, assim como não tem o condão de afastar direitos e garantias individuais. Tanto é que ordenamento jurídico dispõe de instrumentos que visam a proteção do administrado contra o autoritarismo político e administrativo, dentre os quais o direito ao contraditório e ampla defesa e a garantia de que ninguém será privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV, LV).

Ou seja, a supremacia do interesse público não tem aplicação irrestrita, devendo coadunar com os demais princípios aos quais a Administração Pública está submetida e respeitar os limites atinentes aos direitos e garantias do administrado. Sem isso, não há legitimidade ou regularidade da atividades administrativa.

No Processo Aduaneiro Sancionador, a presunção de legitimidade (e veracidade) do ato administrativo – atributo que implica em sua condição de validade – tem sido invocada como fundamento e justificativa para a aplicação de sanções, em evidente confronto com os direitos e garantias constitucionalmente asseguradas ao administrado, o que implica em instabilidade e insegurança jurídica no desempenho de atividades econômicas no comércio exterior.

Na prática, não raro o administrado tem sido penalizado com sanções administrativas que lhe restringe direitos e lhe destitui da propriedade de seus bens, em evidente violação a direitos e garantias constitucionais – como o direito à propriedade (CF, art. 5º, XXII³²), à livre

³² At. 5º. [...] XXII - é garantido o direito de propriedade.



iniciativa (CF, art. 170, caput³³), à vedação ao confisco (CF, art. 150, IV³⁴) e à garantia de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV³⁵).

A presunção de inocência em matéria aduaneira tem sido olvidada tanto na esfera administrativa como judicial. A declaração do agente público, em ato vinculado, tem sido presumida como verdadeira de forma absoluta, se impondo perante o administrado como obstáculo intransponível, especialmente quando submetido à indevida inversão do ônus da prova, com o gravame de ser compelido a fazer prova de fatos negativos – como a não ocorrência de um fato.

Na esfera judicial, ainda prevalece o entendimento de que o afastamento da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo compete ao administrado, através da comprovação inequívoca de não ocorrência da infração.

Nesse sentido, o Superior Tribunal Justiça³⁶, embora reconheça que a presunção de legitimidade do ato administrativo é relativa, possui entendimento firmado no sentido de que o ato administrativo tem fé pública e goza de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, e que somente em situações excepcionais, desde que haja prova robusta e cabal, pode-se autorizar o afastamento da justificativa do interesse público à sua desconstituição, cujo ônus incumbe ao administrado.

A jurisprudência dos Tribunais³⁷ pátrios seguem majoritariamente a mesma linha, com entendimento de que para o afastamento da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo é necessária prova inequívoca, a ser produzida pelo administrado.

³³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios[...]

³⁴ Art. 150.[...] IV - utilizar tributo com efeito de confisco.

³⁵ Art. 5º.[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

³⁶ (STJ - AgInt no MS: 27762 DF 2021/0161653-1, Relator: Ministro Francisco Falcão, Data de Julgamento: 28/09/2021, S1 – Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 01/10/2021)

³⁷ TJ-DF 07133916220178070018 DF 0713391-62.2017.8.07.0018, Relator: Gislene Pinheiro, Data de Julgamento: 03/04/2019, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 05/04/2019); (TJ-SP - RI: 10137693020228260344 Marília, Relator: José Antônio Bernardo, Data de Julgamento: 27/07/2023, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 27/07/2023); (TJ-ES - AC: 00071532420168080035, Relator: Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 05/10/2021, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/10/2021); (TRF-3 - ApCiv: 50036265720174036100 SP, Relator: Desembargadora Federal Diva Prestes Marcondes Malerbi, Data de Julgamento: 05/10/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: 07/10/2020).



Por outro lado, é de extrema importância ressaltar recentes decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – em consonância com a presente proposição – que mitigaram a presunção de legitimidade e de veracidade do ato administrativo, imputando à Administração Pública a prova da ocorrência do fato imputado como infração e a necessidade de motivação suficiente como condição de validade do ato administrativo sancionador – o que indubitavelmente revela importante avanço na interpretação do sistema sancionatório administrativo segundo a Constituição.

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. EVASÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. Inexiste nos autos qualquer prova material de que o autor teria se evadido da fiscalização de pesagem, providência que incumbia a ANTT. **Não basta, para sustentar a validade de auto de infração, o simples argumento, sem qualquer lastro probatório, de que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. Os atos sancionatórios da Administração Pública devem ser expedidos de forma suficientemente clara e lastreados em prova idônea.** Precedentes. (TRF-4 - AC: 50134607020174047001 PR 5013460-70.2017.4.04.7001, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 18/02/2021, QUARTA TURMA) [destacado]

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. **AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. Não é possível decidir a questão a partir da mera presunção de legitimidade dos atos administrativos, na ausência de qualquer prova material de que o autor teria se evadido da fiscalização de pesagem, providência que incumbia a ANTT.** (TRF-4 - AC: 50380987320174047000 PR 5038098-73.2017.4.04.7000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 03/02/2021, QUARTA TURMA) [destacado]

ANTT. ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. **AUSÊNCIA DE PROVA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO E DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE.** 1. Não basta, para sustentar a validade de auto de infração, o simples argumento, sem qualquer lastro probatório, de que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e legitimidade. **Os atos sancionatórios da Administração Pública devem ser expedidos de forma suficientemente clara e lastreados em prova idônea** 2. O art. 50, II, da Lei n.º 9.784/99, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. O ato desprovido de motivação é ato insuscetível de compor objeto do controle analítico de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 53 da Lei 9.784/99, Sumula 473 do Supremo Tribunal Federal e art. 2º da Lei 4.717/65. 3. Nulidade do auto de infração. (TRF-4 - AC: 50014503620184047105 RS



5001450-36.2018.4.04.7105, Relator: LUÍS ALBERTO Dapos; AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 29/05/2019, QUARTA TURMA)

Revela-se necessária e urgente a efetivação dos princípios e garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito no Processo Aduaneiro Sancionador – seja nas infrações e sanções administrativas ou tributárias – tais como a estrita legalidade, a tipicidade, a verdade real (material), a presunção de inocência, a materialidade, a culpabilidade, a proporcionalidade, a individualização e dosimetria da pena, dentre outros.

A garantia constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII³⁸) se constitui direito de natureza precipuamente processual, viabilizando o devido processo legal e todos os demais direitos e garantias constitucionalmente asseguradas ao acusado.

São oportunas a esse respeito as considerações de Leonardo Branco e Thális Andrade^{xxvii}(BRANCO, Leonardo. ANDRADE, Thális, 2022):

A cultura punitiva no âmbito aduaneiro se contrapõe à busca por políticas de autocorreção, estímulo ao cumprimento voluntário de obrigações, reconhecimento do erro escusável, do arrependimento, e do escalonamento progressivo e individualizado na dosimetria das penas.

[...]

Não obstante tais garantias serem comumente associadas ao Direito Penal, é inegável a sua influência sobre o Direito Administrativo Sancionador, sendo este compreendido como ordenamento punitivo que pode substituir (despenalização) ou complementar o sistema punitivo estatal de ilicitudes, havendo igualmente a análise de integração (convivência) desses dois regimes sancionatórios, visando, racionalmente, harmonizá-los na atuação punitiva estatal, sobretudo a se ter em vista que "(...) a Aduana (...) deve observar princípios informadores do Direito Administrativo.

Na aplicação dessa vertente, tomamos emprestada a expressão do Direito Administrativo Sancionador às "sanções aduaneiras", pois estas, enquanto sanções administrativas de um ramo didaticamente autônomo do Direito, podem ser entendidas como integrantes do espectro do Direito Aduaneiro Sancionador. Tal campo tem por escopo tutelar o controle do comércio exterior propriamente dito, objetivo que, em tese, escapa do Direito Penal, porquanto não há a ideia de ofensividade a um bem jurídico tutelado na esfera penal. No entanto, apesar de cada conjunto sancionador possuir uma finalidade própria, muitas vezes a penalização por infração a este controle invade o espaço inerente ao próprio Direito Penal, havendo efetiva existência de bens jurídicos coletivos cuja tutela transita em ambos os subsistemas jurídicos.

[...]

A caracterização desse espaço de convivência entre o Direito Penal e o Aduaneiro não é tarefa fácil. Por isso, o ponto de partida é a necessidade de contenção de

³⁸ Art. 5º. [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.



arbitrariedades, inclusive na configuração do Direito Penal e do Direito Aduaneiro Sancionador.

[...].

Numa análise mais aprofundada, percebe-se também que o Direito Aduaneiro Sancionador não tem relevância menor que o Direito Penal. Isso porque a CF/88 assegura direitos e garantias fundamentais nos dois campos. Ademais, as penalidades integrantes do Direito Aduaneiro Sancionador podem assumir grau elevadíssimo de restrição da esfera jurídica dos responsáveis. Os interesses públicos são igualmente relevantes em confronto com bens jurídicos penalmente protegidos. Também não há distinção entre ilícitos no Direito Aduaneiro Sancionador e Direito Penal.

Ainda quanto às garantias do jurisdicionado no âmbito do Processo Administrativo Sancionatório, as considerações de Bruno Lobo^{xxviii} são pertinentes e relevantes para a presente proposição (LOBO; Bruno, 2023, p. 112-138):

Num ordenamento jurídico como o brasileiro, em que predomina a garantia dos direitos ao acusado, a paridade de armas, a ampla produção de provas e meios de recurso, objetiva-se a decisão justa que aclare os fatos e permita a compreensão imparcial dos elementos formadores do direito de cada parte. A norma infracional, bem como seu processamento, deve buscar seguir o Modelo Garantista [MG] tal qual proposto por Luigi Ferrajoli, em “La democrazia attraverso i diritti” do qual é possível compreender sob o jugo de seu orientando de Doutorado Prof. Hermes Zanetti Jr., quando afirma que o referido modelo “exige a presença de quatro postulados: a) legalidade (mera e estrita); b) completude deontica; c) jurisdicionalidade; d) acionabilidade.

Postulados estes, que garantem ao jurisdicionado que o processo estará dentro da legalidade, com garantias para que os direitos tenham efetividade, com dispositivos sancionatórios e reparatórios ao caso de serem violados e com uma jurisdição sempre disponível para responder às violações.

Solon Sehn^{xxix} assim assevera sobre a identidade entre o ilícito penal e o ilícito administrativo (SEHN; Solon, p. 478):

Entre nós, cumpre destacar o estudo de Fabio Brun Goldschmidt, evidenciando a identidade ontológica do ilícito penal e do ilícito administrativo, bem como Hugo de Brito Machado, para quem “a rigor não existe nenhuma diferença ontológica entre a pena criminal e a pena administrativa, embora as sanções que atingem a liberdade de ir e vir somente possam ser aplicadas pela autoridade judiciária.

Acerca da necessidade de compatibilizar o Sistema Aduaneiro Sancionador com o Estado Democrático de Direito, colaciona-se o entendimento de Solon Sehn sobre o conceito de infração aduaneira (SEHN; Solon, p. 476):



O Decreto-Lei nº 37/1996 (art. 94) define as infrações aduaneiras como sendo “[...] toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou um ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

Essa previsão – editada em período totalitário na história nacional – já não mais se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito. Não há delito nem infração sem uma conduta humana (*nullum crimen sine conducta*). Portanto, ao contrário do que estabelece o art. 94, as ações e as omissões involuntárias (v.g., movimentos reflexos, em estado de inconsciência e coação física irresistível) jamais podem configurar uma infração, simplesmente porque nelas não há uma culpa. Ademais, não é toda inobservância de uma norma aduaneira que configura uma infração. Exige-se uma tipificação prévia e inequívoca em lei formal. Assim, apenas condutas que realizam um evento típico podem caracterizar uma infração, desde que – não amparadas por causa de justificação que as tornem lícitas à luz da ordem jurídica (antijuridicidade) – apresentem um caráter reprovável ao autor (culpabilidade).

No Estado Democrático de Direito, a presunção de inocência deve nortear todo o ordenamento sancionador do Estado, inclusive os procedimentos de natureza administrativa. Dessa forma, no Processo Sancionador Aduaneiro, os atos administrativos – sobretudo aqueles que impliquem na imposição de sanções – devem estar fundamentados em lastro probatório que comprove a existência/ocorrência do fato imputado como sanção, sob pena de nulidade.

Portanto, a presunção de veracidade dos atos administrativos deve ser relativizada quando fundamentar atos administrativos sancionatórios, a fim de que o Poder Público prove o fato gerador da sanção aplicada e não atribua ao sujeito uma exigência ilegal, como a prova da inocência, ou impossível, como a prova da não ocorrência de um fato.

7 MITIGAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO SANCIONADOR ADUANEIRO E SEGURANÇA JURÍDICA NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR

Nos termos das Súmulas 473³⁹ e 346⁴⁰ do STF, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou revoga-los por

³⁹ **Súmula 473:** A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

⁴⁰ A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.



conveniência e oportunidade. Posteriormente, o art. 53 da Lei nº 9.784/1999⁴¹ trouxe previsão expressa do poder de autotutela da Administração Pública – no mesmo teor da súmula referenciada. É certo, porém, que a Administração Pública tem sido negligente com o controle interno que lhe é característico.

Como consignado anteriormente, no Processo Sancionador Aduaneiro (assim como nos demais processos administrativos sancionadores) a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, aplicada de forma absoluta, inviabiliza o controle de mérito que visa a correção dos próprios atos pela Administração Pública.

Conforme anteriormente visto, quanto ao controle de legalidade na esfera judicial, a jurisprudência dominante está sedimentada na prevalência do ato administrativo em razão de sua presunção de legitimidade, competindo ao administrado ilidir tal presunção de forma inequívoca. Ou seja, tanto na esfera judicial quanto administrativa, o administrado presumidamente cometeu infração aduaneira – até que prove inequivocamente o contrário – em indevida inversão do ônus da prova, a despeito da distribuição da ônus da prova prevista na lei processual civil brasileira, aplicável ao processo administrativo (CPC, art. 15⁴²).

Por conseguinte, através de indevida inversão do ônus da prova e submetido à supressão de sua presunção de inocência, o administrado que opera no comércio exterior tem a tarefa de provar (de forma inequívoca) que não cometeu infração aduaneira, o que é quase sempre impossível ou excessivamente oneroso, tendo em vista que o dever consiste em comprovar a não ocorrência de um fato.

Conforme se denota, não há efetiva observância ao devido processo legal na penalização aduaneira administrativa, estando o administrado submetido ao perdimento de bens e restrição de direitos em flagrante inobservância de seus direitos e garantias constitucionais – o que é absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Não se pode conceber a legitimidade, a veracidade ou a regularidade do ato administrativo quando não há lastro probatório suficiente para sua motivação, devendo ser considerado nulo, por ausência de condição de validade.

⁴¹ A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

⁴² Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.



Além disso, tanto na esfera administrativa como na judicial não são observados atentamente os diplomas internacionais aprovados e promulgados pela República Federativa do Brasil, nos quais há previsões específicas sobre as penalidades aduaneiras: o AFC/OMC⁴³, em 2018, a CQR/OMA⁴⁴, em 2020, e o ATEC. Os três tratados têm a facilitação do comércio, em equilíbrio e sintonia com o controle aduaneiro, como elemento central.

Nos referidos diplomas há previsões específicas sobre as penalidades aduaneiras, em consonância com um sistema sancionador harmonizado com o Estado Democrático de Direito, em que há verificação da culpabilidade do agente, aplicação da proporcionalidade, previsão da denúncia espontânea, da pessoalidade da pena e do duplo grau de jurisdição.

Fernando Pieri Leonardo^{xxx} salienta acerca da necessidade de evoluirmos no tema das penalidades aduaneiras (LEONARDO, Fernando Pieri, 2022):

Se a essência dos acordos internacionais mencionados é a facilitação comercial de um comércio transfronteiriço legítimo podemos concluir, com tranquilidade, que a implementação completa do seu conteúdo, no que tange ao Direito Aduaneiro Sancionador, é item tão relevante quanto a adoção e o aprimoramento contínuo de temas que se destacam, como o OEA, a gestão de riscos aduaneiros e o portal único. Não basta investir e implementar tais programas, que já estão mais avançados entre nós, se não evoluirmos com as penalidades aduaneiras. Para facilitar e aumentar o fluxo do comércio global, adotar o paradigma dos instrumentos internacionais também nesse tema é essencial.

[...]

Nessa mesma toada, registre-se a urgente e pertinente necessidade de aplicação dos princípios e garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito e conformadores do exercício do *ius puniendi* do Estado. Mais notoriamente e reconhecidos como aplicáveis ao Direito Penal, devem limitar e regular, em justa medida, também o exercício das potestades administrativas. Assim, seja nas infrações administrativas, tributárias, ambientais, eleitorais e aduaneiras, princípios como os da estrita legalidade, da tipicidade, da vedação à analogia *in mala partem*, da retroatividade benigna, da presunção de inocência, da verdade material, da proporcionalidade, da individualização, da dosimetria e da pessoalidade da sanção urgem serem avaliados e aplicados, sob pena de arbítrios e inconstitucionalidades.

⁴³ [Decreto nº 9.326, de 3 de abril, de 2018](#). Promulga o Protocolo de Emenda ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, adotado pelo Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio, em 27 de novembro de 2014, e seu anexo, o Acordo sobre a Facilitação do Comércio, adotado pelos membros da Organização Mundial do Comércio, em 7 de dezembro de 2013.

⁴⁴ [Decreto nº 11.092, de 8 de junho de 2022](#). Promulga o Protocolo ao Acordo de Comércio e Cooperação Econômica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América relacionado a Regras Comerciais e de Transparência, firmado em Brasília e em Washington, D.C., em 19 de outubro de 2020.



Na relação entre a Aduana e o setor privado subsiste ainda a desconfiança e a presunção tácita da má-fé dos intervenientes nas operações de comércio exterior, especialmente do importador.

É imprescindível que se promova efetiva avaliação e distinção de condutas eivadas de má-fé daquelas praticadas em decorrência de erros formais e não intencionais – aos quais não devem ser aplicadas penalidades. Ainda, a aplicação da dosimetria das penas, da proporcionalidade e da verificação de culpa.

A responsabilização objetiva é incompatível com o Estado Democrático de Direito e com a Norma 3.39⁴⁵ do Anexo Específico J da Convenção de Quioto Revisada (Decreto Legislativo nº 56/2019; Decreto nº 10.276/2020), que afasta a cominação de penalidades excessivas em caso de erros, se ficar comprovado que foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira.

O Acordo de Cooperação Econômica (ATEC) dispõe em seu artigo 15⁴⁶, que penalidade deve depender dos fatos e das circunstâncias do caso, a fim de acrescentar a imprescindibilidade de que os fatos e as circunstâncias sejam motivados em lastro probatório suficiente à imputação da infração e eventual penalização.

É a partir da originação do ato administrativo que se garantirá (ou não) a efetividade das disposições citadas anteriormente. É a partir da avaliação e distinção de condutas eivadas ou não de má-fé – observada a presunção de boa-fé do interveniente – é que se permitirá a adequada motivação do ato administrativo sancionador, através da devida comprovação do fato e das circunstâncias que ensejaram a imputação da prática de infração, como condição de validade, legitimidade e veracidade do ato administrativo.

⁴⁵ Erros. 3.39. Norma. As Administrações Aduaneiras não aplicarão penalidades excessivas em caso de erros se ficar comprovado que tais erros foram cometidos de boa-fé, sem intenção fraudulenta nem negligência grosseira. Quando as Administrações Aduaneiras considerarem necessário desencorajar a repetição desses erros, poderão impor uma penalidade que não deverá, contudo, ser excessiva relativamente ao efeito pretendido.

⁴⁶ Artigo 15: Penalidade. [...] 2. Cada parte deverá assegurar que uma penalidade imposta por sua administração aduaneira pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais seja imposta apenas à pessoa legalmente responsável pela violação. 3. Cada parte deverá assegurar que qualquer penalidade importa por sua administração aduaneira pela violação de suas leis aduaneiras, regulamentos ou requerimentos procedimentais dependa dos fatos e das circunstâncias do caso, incluindo eventuais violações anteriores pela pessoa que recebe a penalidade, e seja proporcional ao grau e severidade da violação.



Ainda, estando a conduta imputada lastreada de prova suficiente, impende a garantia ao devido processo legal, com adequada distribuição do ônus probatório, a fim de se permita a mais ampla defesa. Verificada a culpa, cumpre ainda a individualização, dosimetria e proporcionalidade na aplicação da sanção, evitando-se penalidades excessivas.

Para além dos acordos internacionais, é incontestável que todos os preceitos infraconstitucionais sejam interpretados e efetivados em consonância com os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal. Somente com a quebra do modelo da prevalência da desconfiança e da má-fé do importador será possível conferir a segurança jurídica necessária ao incentivo e facilitação comercial.

É inegavelmente importante e necessário o controle aduaneiro – previsto no art. 237 da Constituição Federal. Por outro lado, a Carta Maior garante o direito à propriedade (CF, art. 5º, XXII), à livre iniciativa (CF, art. 170, *caput*), à vedação ao confisco (CF, art. 150, IV) e que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Os princípios em questão gozam de igual relevância e, apesar de colidirem, não se excluem.

A atividade econômica de importação é regida primordialmente pelo princípio do livre exercício da atividade econômica, que tem sido tolhida pelo Sistema Sancionador Aduaneiro pela prevalência da desconfiança nas operações de comércio exterior, invertendo e contrariando princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Cabe ao Estado o dever de ser a principal fonte de segurança jurídica, tendo em vista que compete a ele elaborar, alterar, executar, interpretar e aplicar o Direito e decidir conflitos, devendo ser instrumento de orientação, proteção e tranquilidade para o administrado

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constituição do ato administrativo sancionador no Processo Sancionador Aduaneiro e as decisões administrativas que impõem sanções devem estar subsidiadas e sustentadas em lastro probatório suficiente à motivação do ato, sob pena de nulidade.

A comprovação pela Administração Pública da ocorrência do fato imputável como infração aduaneira em face do administrado deve ser considerada condição para legitimar o



ato administrativo sancionatório – sem a qual o Processo Administrativo se afiguraria nulo pela não observância ao devido processo legal.

Deve ser assegurado ao administrado, no Processo Administrativo Sancionador, a presunção de boa-fé, o devido processo legal, a verificação da culpabilidade, a individualização e dosimetria da pena, assim como proporcionalidade na aplicação de sanções, em consonância com o Estado Democrático de Direito.

A presunção de veracidade dos atos administrativos deve ser relativizada quando fundamentar atos administrativos sancionatórios, a fim de que o Poder Público prove o fato gerador da sanção aplicada e não atribua ao sujeito uma exigência ilegal, como a prova da inocência, ou impossível, como a prova da não ocorrência de um fato.

A mitigação da presunção de veracidade dos atos administrativos sancionatórios aduaneiros afigura-se medida imprescindível à garantia de segurança jurídica nas operações de comércio exterior.

A ausência de segurança jurídica impacta diretamente a atividade de importação, obstando o adequado controle de riscos e, por conseguinte, o crescimento produtivo e econômico do Brasil. A segurança jurídica é imprescindível para que o importador se paute em normas claras, previsíveis e seguras para planejar e investir.

O Estado tem o dever de ser a fonte e o garantidor da ordem pública e da segurança jurídica. No desempenho das atividades econômicas de comércio exterior (assim como em qualquer outra) o importador precisa de ambiente institucional estável, com previsibilidade e segurança jurídica que estimulem investimentos, geração de emprego e renda.

8 REFERÊNCIAS

ⁱⁱ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ⁱⁱ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ⁱⁱⁱ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: RT, 1966.



-
- iv REALE, Miguel. **Lições preliminares de filosofia do direito**. São Paulo, Editora Saraiva, 23ª edição, 1996.
- v GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- vi OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- vii BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 9ª ed., 2001.
- viii BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32 Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ix ALEXANDRINO, Marcelo. VICENTE, Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 29ª ed., rev. atual e. ampl. Rio de Janeiro, Método, 2021.
- x BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.
- xi DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Volume I. 14ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2012.
- xii CARVALHO FILHO, José Dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl.–São Paulo: Atlas, 2018.
- xiii MOREIRA NETO; Diogo. **Curso de direito administrativo**. 16 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- xiv DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. www.bdjur.stj.jus.br.
- xv CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- xvi BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- xvii MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- xviii MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002



^{xi} SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

^{xx} PIERI, Fernando Leonardo. **Nova Canção às Sanções Aduaneiras**. [Quem sabe faz a hora: uma nova canção às sanções aduaneiras \(conjur.com.br\)](http://www.conjur.com.br)

^{xxi} MOREIRA, Egon Bockmann. **O novo código de processo civil e sua aplicação no processo administrativo**. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273.

^{xxii} MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. Atualizada e Revisada por José Emmanuel Burle Filho e Carla Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

^{xxiii} DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 16ª ed., 2016.

^{xxiv} JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

^{xxv} SUNDFELD, Carlos Ari. **Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados**, Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI, São Paulo, v.5, n.19, p. 461-479, out./dez. 2021.

^{xxvi} DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

^{xxvii} BRANCO, Leonardo. ANDRADE, Thális. **Amanhã vai ser outro dia: O direito aduaneiro sancionador**. ["Amanhã vai ser outro dia" — o Direito Aduaneiro Sancionador \(conjur.com.br\)](http://www.conjur.com.br)

^{xxviii} LOBO, Bruno. **Infrações e penalidades no âmbito aduaneiro: Uma revisão sobre o sistema**. Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - Mlaw International Law and Business Review Vol. 3, nº 1, Janeiro a Junho - 2023. pp 112-138.

^{xxix} SEHN, Solon. **Curso de direito aduaneiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

^{xxx} LEONARDO, Fernando Pieri. **Nova canção às sanções aduaneiras**. [Quem sabe faz a hora: uma nova canção às sanções aduaneiras \(conjur.com.br\)](http://www.conjur.com.br)

