

O ACORDO DE FACILITAÇÃO DO COMÉRCIO E A VALIDADE E VIGÊNCIA DE LEIS E REGULAMENTOS RELATIVOS AO COMÉRCIO EXTERIOR DE BENS

THE TRADE FACILITATION AGREEMENT AND THE VALIDITY AND EFFECTIVENESS OF LAWS AND REGULATIONS RELATING TO FOREIGN TRADE IN GOODS

Marcos Nociolini¹

RESUMO: Examinou-se o efeito da internalização do Acordo de Facilitação do Comércio sobre o regime jurídico de produção normativa que trata de comércio exterior de bens, valendo-se de uma abordagem dogmática calcada no construtivismo lógico-semântico. Pelo estudo do Artigo 2 do Acordo, concluiu-se que foram instituídos requisitos de validade e de vigência. Para os regulamentos, o requisito de vigência se atende por uma vacância obrigatória, embora a adequação do prazo tenha de ser examinada caso a caso, e o de validade, pela realização obrigatória de consulta pública sobre propostas de introdução ou alteração. Para os atos legais, o atendimento do requisito de validade poderia se dar via audiências públicas no curso do processo legislativo, demandando-se, porém, mais estudos sobre sua obrigatoriedade. Por sua vez, eventual cláusula de vigência imediata seria ineficaz, salvo para medidas provisórias. Eventual inviabilidade jurídica de se atender aos requisitos estaria acobertada por uma cláusula excepcionadora.

Palavras-chave: comércio exterior; direito aduaneiro; facilitação do comércio; construtivismo lógico-semântico.

ABSTRACT: The effect of the internalization of the Trade Facilitation Agreement on the legal regime of normative production concerning foreign trade of goods was examined, using a dogmatic approach based on logical-semantic constructivism. By studying Article 2 of the Agreement, it was concluded that validity and effectiveness requirements were established. For regulations of general application, the effectiveness requirement is met through a mandatory vacancy period, although the adequacy of the term must be examined on a case-by-case basis, and the validity requirement is met through mandatory public consultation on proposals for introduction or amendment. For laws and acts with the force of law, the validity requirement

¹ Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil desde 2002, atuando no contencioso administrativo fiscal (desde 2015), em consulta fiscal (2010-2015) e em controle aduaneiro (2002-2010). Pós-graduação *lato sensu* em Comércio Exterior (Escola Superior de Propaganda e Marketing, 2021) e em Direito Tributário (Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2015). Engenheiro mecânico pela Escola Politécnica da USP (1994).



could be met via public hearings during the legislative process, but more studies on its mandatory nature are needed. Furthermore, any clause of immediate effectiveness would be ineffective, except for provisional measures issued by the President. Any legal infeasibility in meeting the requirements would be covered by an exception clause.

Keywords: foreign trade; customs law; trade facilitation; logical-semantic constructivism.

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de Facilitação do Comércio (AFC), elaborado sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio (OMC) e assinado em 2013, resultante de anos de discussões e negociações formais, foi a resposta do organismo à percebida necessidade de reduzir os entraves de natureza burocrático-procedimentais aos fluxos transfronteiriços de mercadorias e os decorrentes custos indiretos das transações de comércio internacional. O acordo estabelece aos Estados-membros da OMC obrigações e diretrizes relativas à sua atuação na implementação de políticas comerciais e administração de fronteiras (KOTZIAS, 2018, p. 17-18).

O AFC foi integrado ao texto do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC)², mediante remissão inserida no Anexo 1A, que contém as remissões aos demais acordos relativos ao comércio de bens. Por sua vez, o AFC foi incorporado ao direito positivo brasileiro mediante a aprovação pelo Decreto Legislativo nº 1/2016 e promulgação pelo Decreto nº 9326/2018 (BRASIL, 2016, 2018).

O objetivo deste artigo é estudar o efeito da internalização do AFC sobre o regime jurídico da produção normativa relativa à disciplina do comércio exterior de mercadorias.

O foco de análise são os parágrafos 1.1 e 1.2 do Artigo do 2 do AFC, que rezam o seguinte:

AFC:

ARTIGO 2: OPORTUNIDADE PARA FORMULAR COMENTÁRIOS,
INFORMAÇÃO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR E CONSULTAS.

² Promulgado pelo Decreto nº 1355/1994 (BRASIL, 1994).



1. Oportunidade para formular comentários e informação antes da entrada em vigor

1.1. Cada Membro concederá, na medida do razoável e de forma consistente com seu direito interno e seu sistema jurídico, **oportunidades e um período de tempo adequado para que os comerciantes e outras partes interessadas formulem comentários sobre propostas de introdução ou alteração de leis e regulamentos de aplicação geral** relacionados com a circulação, liberação e despacho aduaneiro de bens, inclusive bens em trânsito [negrito nosso].

1.2. Cada Membro assegurará, na medida do razoável e de forma consistente com seu direito interno e seu sistema jurídico, que as leis e regulamentos de aplicação geral, novos ou alterados relacionados à circulação, liberação e despacho aduaneiro de bens, inclusive bens em trânsito, **sejam publicados, ou que as informações sobre eles sejam disponibilizadas publicamente com a brevidade possível antes de sua entrada em vigor**, a fim de permitir que os comerciantes e outras partes interessadas tomem conhecimento de seu teor [negrito nosso].

1.3. Estão excluídas dos parágrafos 1.1 e 1.2 as alterações das alíquotas de direitos e tarifas aduaneiros, medidas que tenham um efeito mitigatório, medidas cuja eficácia seria prejudicada como resultado do cumprimento dos parágrafos 1.1 ou 1.2, medidas aplicadas em circunstâncias urgentes, e alterações menores no direito interno e sistema jurídico.

(...)

Veja-se que os parágrafos 1.1 e 1.2 determinam que, relativamente a “leis e regulamentos de aplicação geral relacionados com a circulação, liberação e despacho aduaneiro de bens, inclusive bens em trânsito” haja oportunidade e prazo para a formulação de comentários sobre propostas de introdução e alteração e a publicação ou, ao menos, a disponibilização antes de sua entrada em vigor a fim de permitir a tomada de conhecimento de seu teor.

Como se vê, foram instituídos dois requisitos de expedição para as referidas classes de leis e regulamentos: (a) a oportunidade de comentar; e (b) a obrigatoriedade de **vacatio legis** ou vacância³. Assim, procurou-se discernir a natureza de tais requisitos e detalhar seu efeito na disciplina jurídica de edição daqueles diplomas normativos.

É um pressuposto deste estudo que o AFC não é (ou ao menos, não é predominantemente) uma coleção de disposições meramente programáticas, mas sim um

³ Na dicção do art. 8º da Lei Complementar nº 98/1998.



conjunto de dispositivos autoaplicáveis de plena eficácia, o que traz a necessidade de se investigar sua articulação com o restante do direito positivo brasileiro.

Almeja-se com este artigo contribuir para a ainda escassa literatura doutrinária sobre os **efeitos jurídicos** da internalização do AFC.^{4,5}

Optou-se por uma abordagem dogmática, isto é, voltada para a obtenção de propostas ancoradas no direito positivo de utilidade direta para a prática jurídica (WANG, 2023), orientada, porém, por balizas analíticas fornecidas pelo construtivismo lógico-semântico (CLS).⁶

Sendo impossível resumir todo o arcabouço do CLS no espaço deste artigo, expõem-se apenas os tópicos mais relevantes para o problema posto. A exposição é algo longa, mas ao final se terá todo o ferramental analítico para o cumprimento do objetivo proposto.

2 CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

O CLS aborda o direito positivo como um **corpo de linguagem prescritiva** continuamente gerado por agentes credenciados com a intuito de canalizar as condutas intersubjetivas em direção a certos valores que a sociedade deseja ver realizados. (CARVALHO, 2014, p. 88-90; 172). São agentes credenciados desde o Congresso Nacional até os particulares capacitados a emitirem declarações de vontade, passando pelas autoridades judiciais e administrativas.

⁴ Em uma busca realizada de maneira não metódica, além da já citada Kotzias (2018), encontraram-se apenas os seguintes, todos voltados à temática das sanções aduaneiras: Baruffi e Martins (2024); Fazolo e Valle (2018); Fazolo (2024); Leonardo (2023); Silva Neto (2023).

⁵ Este artigo é uma expansão e aprofundamento de um texto não publicado escrito para fins avaliativos em uma disciplina do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP que o autor cursou em 2023 como aluno especial.

⁶ De longe a personagem de maior destaque na adoção do CLS no Brasil como método jurídico é o Dr. Paulo de Barros Carvalho, professor das faculdades de direito da Universidade de S. Paulo (USP) e da Pontifícia Universidade Católica de S. Paulo (PUC-SP), que o vem aplicando, juntamente com seus discípulos, em profundo e refinado estudo do direito tributário. Porém, entende-se que o CLS não é adstrito à seara tributária, daí a elaboração deste artigo se amparar no livro da professora Aurora Tomazini de Carvalho (CARVALHO, 2014), em virtude de sua exposição didática, abrangente e sistemática do CLS, mas sem enveredar pelas particularidades daquele ramo jurídico.



Para o CLS, os **textos** das leis, portarias, sentenças, autos de infração, contratos etc. são enunciados necessariamente prescritivos, independentemente de sua forma gramatical, expedidos no contexto de uma relação comunicacional em que o polo emissor é ocupado por aqueles agentes credenciados, e o polo receptor, pelos destinatários e pelos operadores e estudiosos do direito, aos quais assumem a tarefa de “decodificação” dos enunciados mediante um esforço interpretativo de (re)construção das **mensagens normativas**, que muitas vezes exige um metódico labor intelectual. Realce-se que os textos pertencem ao mundo real empírico, já as mensagens normativas habitam o mundo das ideias, pois se tratam de juízos construídos na mente de quem interpreta os textos. (CARVALHO, 2014, p. 172-180; 235-242; 249; 286; 289)⁷.

2.1 Documentos normativos

No âmbito do CLS, as leis, decretos etc. são designados de **documentos normativos**, sendo enxergados como agregados estruturados de enunciados prescritivos articulados entre si por meio de relações lógico-gramaticais (sintáticas) e de sentido (semânticas), coordenativas e subordinativas, constituindo, no conjunto, o ordenamento (CARVALHO, 2014, p. 648-649; 679).

Os documentos normativos se organizam em uma hierarquia de três níveis: no topo, a Constituição Federal, fundamento de toda a ordem jurídica; no intermediário, os documentos credenciados a promover inovações no rol de direitos e deveres da comunidade política, servindo para atender ao art. 5º, II, da Constituição Federal⁸, abrangendo as leis e demais atos com força de lei; e no inferior, os atos regulamentares, carentes daquela força inovadora (CARVALHO, 2014, p. 692). Os documentos de um nível devem ser compatíveis com os dos níveis superiores, não podendo ultrapassar ou contrariar o que nestes estiver regulado.

⁷ Os textos sempre são gravados em um suporte físico, seja uma folha de papel, seja a complexa parafernália de equipamentos que sustenta a World Wide Web. Por seu turno, as mensagens normativas, para transitarem entre os sujeitos, devem ser “materializadas” de alguma forma. Ou seja, desprezando os casos residuais de manifestações verbais, gestuais ou por sinais visuais ou sonoros, os referidos destinatários, operadores e estudiosos do direito estão sempre a lidar com textos.

⁸ “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.



2.2 Normas jurídicas

Reserva-se neste artigo a locução **normas jurídicas** (ou simplesmente **normas**) para indicar as mencionadas mensagens normativas, evitando-se, assim, a corriqueira ambiguidade de usá-la para indicar tanto as mensagens quanto os textos. As normas são o resultado do esforço interpretativo cujo ponto de partida são os enunciados dos documentos normativos.

Vale notar que os enunciados para a construção de uma norma podem estar dispersos por vários documentos normativos, competindo ao intérprete identificá-los e reuni-los (CARVALHO, 2014, p. 458).

2.3 Estrutura das normas jurídicas

Ainda que objetos ideais, as normas possuem uma estrutura que é a mesma para todas (homogeneidade sintática). Tal estrutura serve de molde a ser preenchido pelo intérprete a partir dos **conteúdos** obtidos dos documentos normativos pertinentes ao problema sob exame, o que lhes confere uma amplíssima heterogeneidade semântica em virtude da infindável variedade de matérias reguladas.

As normas são compostas por um **antecedente** ou **hipótese** (descriptor de uma situação fática) e um **consequente**, cujos componentes são um modal deontico (obrigação, proibição, permissão) e um descriptor da conduta de um sujeito em relação a outro (relação jurídica). Antecedente e consequente são articulados na forma de um juízo hipotético-condicional: **se** se dá o fato F previsto no antecedente **então** deve ser obrigada/proibida/permitida a conduta C do sujeito S' ante o sujeito S'' previstos no consequente (CARVALHO, 2014, p. 295-310). Note-se que não se trata de uma relação de causa e efeito, mas de uma relação de imputação definida por um ato de vontade do agente emissor do texto (CARVALHO, 2014, p. 207-208).

2.4 Classificação das normas jurídicas

As normas podem ser classificadas conforme um critério de abrangência e um funcional, independentes entre si.

Do ponto de vista da abrangência, se o antecedente descreve uma **classe** de situações, delimitando-a conotativamente por uma série de propriedades, tem-se uma **norma abstrata**.



Mas se a descrição é denotativa, apontando para uma situação determinada localizada em específicas circunstâncias de espaço e tempo, tem-se uma **norma concreta**. Analogamente, se o conseqüente se refere a classes de sujeitos, trata-se de uma **norma geral**. Sendo ambos os sujeitos determinados, tem-se uma **norma individual**.

Aqui vale notar haver documentos normativos mais propícios à construção de normas gerais e abstratas (p. ex., leis e decretos) e outros, à de normas individuais e concretas (p. ex., os contratos firmados entre particulares, os autos de infração lavrados por agentes de fiscalização e as sentenças expedidas pelos juízes).

Quanto ao critério funcional, vale ressaltar que o que confere qualidade **jurídica** a uma norma, diferenciando-a de normas morais ou religiosas, é a possibilidade de se requerer a intervenção coercitiva estatal no caso de inobservância daqueles direitos e deveres. Desse modo, a **norma jurídica completa** resulta do acoplamento de duas normas: a **norma primária**, de caráter material, que, dada a ocorrência da situação descrita em sua hipótese, estatui em seu conseqüente a conduta, positiva ou negativa, exigida de um sujeito para com outro; e a **norma secundária**, a qual, tomando como hipótese o **descumprimento** de tal conduta, estabelece o direito à prestação jurisdicional pelo Estado e o dever deste de provê-la, tendo, portanto, caráter processual (CARVALHO, 2014, p. 369-372).

Por sua vez, da norma primária se pode derivar uma outra que também tem como hipótese o inadimplemento da conduta prescrita. Mas à diferença da norma secundária, essa imputa ao sujeito faltoso um novo dever de cunho material (a sanção). Têm-se, desse modo, a **norma primária dispositiva** e a **norma primária sancionadora** (CARVALHO, 2014, p. 369-372).

2.5 Inter-relação das normas

As normas mantêm entre si relações de subordinação e coordenação.

A **subordinação** pode ser decorrente da hierarquia entre os documentos normativos que lhes servem de base, de maneira que uma norma calcada em atos legais ou com força de lei (norma legal) é superior a uma construída a partir de atos regulamentares (norma infralegal), sendo ambas subordinadas a normas constitucionais (CARVALHO, 2014, p. 640-644). Mas



também pode decorrer do fato de uma norma regular a produção de outra, sendo, desse modo, a segunda subordinada à primeira (CARVALHO, 2014, p. 459). O *rationale* que dirige as relações subordinativas é a **compatibilidade**, significando que a norma subordinada não pode estabelecer conduta que vá além ou contrariamente à norma subordinante.

A **coordenação**, por seu turno, é regida pela ideia de **complementação**. As normas se complementam tanto em termos de forma, quando uma se presta a implementar o direito subjetivo instituído por outra⁹, e em termos de matéria, em que a hipótese de uma norma se refere ao cumprimento ou descumprimento do consequente de outra, como nos casos da norma primária sancionadora e da norma secundária relativamente à norma primária dispositiva (CARVALHO, 2014, p. 644-645).

2.6 Eficácia das normas

Uma norma é dita eficaz quando presentes os requisitos jurídicos que garantem sua aplicabilidade, no caso de normas gerais e abstratas, ou sua exigibilidade, no caso de normas individuais e concretas. Uma norma pode se tornar ineficaz pela atuação de uma norma inibidora, pela ausência de outra norma requerida (a noção de complementação mencionada acima) ou ainda por obstáculos semânticos (CARVALHO, 2014, p. 767-769)¹⁰.

2.7 Validade e vigência de documentos normativos

A emissão de documentos normativos é ela mesma uma conduta regida por **normas de produção normativa**. Tais normas definem o agente competente, o âmbito material de sua atuação e o procedimento para a emissão do documento. Além disso, estabelecem o dever de observância, pela comunidade pertinente, do documento produzido (CARVALHO, 2014, p. 688-689).

É a conformidade a essas normas que confere **aptidão** ao documento normativo, ou a alguns de seus enunciados, para servir de plataforma textual à construção de normas.

⁹ O que geralmente se chama de “regulamentação”, mas em um sentido mais amplo que a edição de regulamentos (atos infralegais).

¹⁰ Trata-se aqui da chamada eficácia técnica. Há ainda a eficácia jurídica, que é a propriedade de um fato natural ou social gerar efeitos jurídicos por ser “juridicizado”, e a eficácia social (a efetiva observância pelos destinatários – um problema empírico) (CARVALHO, 2014, p. 766-773).



A primeira dimensão da aptidão é a **validade**. Dizer que um dado texto é juridicamente válido significa afirmar que pertence ao corpo de textos do direito positivo, bastando, para tanto, ser produzido por um agente credenciado mediante procedimento próprio (CARVALHO, 2014, p. 723-724). O real problema, em verdade, é decidir sobre sua **permanência** no ordenamento, ou de alguns de seus enunciados, o que depende de um **juízo de conformidade** da autoridade competente (eram o agente e o procedimento os prescritos para aquele documento? O documento é compatível com outros hierarquicamente superiores?). Quando a autoridade competente declara um documento inválido, isso implica automaticamente sua expulsão do ordenamento e a perda da sua aptidão normativa (CARVALHO, 2014, p. 729-730).

A segunda dimensão é a **vigência**, que pressupõe a validade. É a própria aptidão do documento normativo para reger fatos ocorridos dentro de uma região do espaço e de um período (CARVALHO, 2014, p. 753, 761-764). Chama-se de período de vacância o intervalo em que documento se torna válido (ingressa no direito positivo), mas não é ainda vigente. Note-se que a revogação de um documento não lhe retira a aptidão normativa, pois continua a reger os fatos ocorridos durante sua vigência, não tendo, portanto, o efeito de uma invalidação.

3 ANÁLISE DO ARTIGO 2 DO AFC: DO TEXTO ÀS NORMAS

Uma vez expostas as balizas analíticas, põe-se agora a aplicá-las. Porém, preliminarmente, esclarece-se que se lida neste artigo com a legislação federal, já que é da União a competência para legislar sobre comércio exterior;¹¹ e que se assume a validade do Decreto nº 9326/2018 promulgador do AFC porque a internalização se deu na forma devida, de acordo com KOTZIAS (2018, p. 81).

3.1 Questão semântica: leis e regulamentos de aplicação geral

De partida, o texto do Artigo 2 do AFC traz duas questões semânticas a serem superadas para se delimitar seu âmbito de aplicação. A primeira é definir as duas classes de documentos normativos referidas: as **leis** e os tais **regulamentos de aplicação geral**. A segunda, elucidar o critério material que recorta essas classes: ser relacionado a circulação, liberação e despacho

¹¹ Constituição Federal, art. 22, VIII.



aduaneiro de bens, desde que não disponham sobre os assuntos elencados no parágrafo 1.3 do Artigo 2.

Começando pelo tal critério material, entende-se que um exame mais aprofundado da questão desviaria a atenção do objetivo deste estudo. Desse modo, diz-se apenas que o Artigo 2 trata de uma parcela da disciplina do controle estatal sobre o fluxo transfronteiriço de mercadorias, disciplina esta que é objeto do chamado **direito aduaneiro** (TREVISAN, 2016, p. 32-33).¹²

Quanto às classes de documentos, entende-se que o AFC se vale do termo “leis” para se referir àqueles documentos normativos de caráter inovador, quais sejam, leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, resoluções do Congresso Nacional e do Senado Federal, decretos legislativos, medidas provisórias (CARVALHO, 2014, p. 693-694) e ainda a atos de regimes constitucionais anteriores recepcionados com força de lei, tais como os decretos-lei. Por sua vez, é suficiente assumir que “regulamentos de aplicação geral” é uma locução que aponta para os documentos normativos de conteúdo geral e abstrato produzidos pela Administração Pública, amparada em seu poder regulamentar (FERRAZ JR., 2003, p. 235-236; SUNDFELD, 2014, p. 244-248).

3.2 O parágrafo 1.1 e a norma de validade

O parágrafo 1.1 do Artigo 2 do AFC exige o oferecimento da oportunidade de comentar as propostas de introdução ou alteração de lei ou regulamento. Ou seja, institui um requisito procedimental cuja inobservância pode ser motivo de **invalidação** do documento produzido.

A correspondente norma de validade pode ser assim expressa:¹³

- Norma primária:

SE um determinado agente credenciado exercer sua competência de expedir determinado documento normativo que atenda ao citado critério material; ENTÃO deve ser a OBRIGAÇÃO do agente de franquear a oportunidade e um prazo adequado (dever jurídico)

¹² “Aduaneiro” vem de “aduana”, designação genérica do órgão estatal responsável pelo referido controle. Como sabido, é a Receita Federal do Brasil que exerce o papel da aduana brasileira.

¹³ Adotando como modelo o exemplo em CARVALHO (2014, p. 360, nota 309).



para que os comerciantes e outras partes interessadas possam formular comentários (direito subjetivo);

- Norma secundária:

SE a oportunidade de formular comentários não for franqueada;

ENTÃO dever ser a PERMISSÃO aos comerciantes e outras partes interessadas de requererem perante o Estado-juiz sua invalidação (direito subjetivo) e a obrigação deste de prover a prestação jurisdicional (dever jurídico).

Observe que a norma primária, para se tornar eficaz, requer que se estabeleça o **procedimento de formulação de comentários**, o que se fará adiante, examinando-se separadamente as situações das leis e dos regulamentos.

3.3 O parágrafo 1.2 e a norma de vigência

O parágrafo 1.2, ao impor a obrigatoriedade de publicação com a “brevidade possível” (leia-se **antecedência** possível)¹⁴ antes da entrada em vigor, estabelece um requisito temporal que afeta diretamente a **vigência** dos documentos.¹⁵

De pronto, vê-se que a praxe de estabelecer o início da vigência na data da publicação não é mais admissível. Contudo, a **vagueza** da expressão exigirá, para cada documento, uma análise contextual para se verificar se o prazo fixado no texto normativo atende ao requisito – uma característica própria daquilo que a doutrina chama de **conceito valorativo**, que demanda uma busca de certa objetividade dos valores nele presentes mediante referência ao contexto social em que é utilizado (FERRAZ JR., 2003, p. 290).

Feito o alerta sobre a questão semântica, parte-se para a construção da norma de vigência. NOTA: diferentemente da análise sobre o parágrafo 1.1, é necessário, agora, supor a prévia construção da norma geral e abstrata a partir da lei ou regulamento que seja o foco da atenção. Dado isto, são concebíveis as seguintes normas:

¹⁴ O texto oficial do Acordo em inglês diz “...*as early as possible before their entry into force...*” [negrito nosso], conforme consta no sítio na internet da OMC, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tfa-nov14_e.htm#art2 (Acesso em 01/10/2023).

¹⁵ O dispositivo diz “publicada ou disponibilizada publicamente”. Entende-se que, no Brasil, as duas partes da disjunção acabam sendo sinônimas.



- Norma primária:

SE verificado o fato previsto na hipótese da norma geral e abstrata no curso do prazo de vacância da respectiva lei ou regulamento;

ENTÃO deve ser a PROIBIÇÃO do agente competente de aplicá-la, ou seja, de produzir o documento normativo que expressa a correspondente norma individual e concreta (dever jurídico) e o direito subjetivo, de quem seria o caso, de não constar no polo passivo da respectiva relação jurídica;

- Norma secundária:

SE aquele documento normativo foi emitido;

ENTÃO deve ser a PERMISSÃO aos comerciantes e outras partes interessadas de requererem perante o Estado-juiz a anulação do documento (direito subjetivo) e a obrigação deste de prover a prestação jurisdicional (dever jurídico).

Em resumo, tem-se que: (a) a vacância é obrigatória, mas a adequação do prazo tem de ser vista caso a caso; e (b) é passível de invalidação o documento normativo veiculador de norma individual e concreta construída a partir dos enunciados de regulamento que estejam ainda no curso do prazo de vacância.

3.4 A consulta pública e a validade dos regulamentos.

A legislação brasileira de comércio exterior de mercadorias é fortemente marcada pela intensa atuação normativa do Poder Executivo (KOTZIAS, 2018, p. 110-123), não só do Presidente da República e dos Ministros de Estado, no exercício de seu poder regulamentar¹⁶, mas também dos chamados órgãos e entidades administrativas intervenientes. Logo, a ampla presença dos atos administrativos normativos torna de especial interesse o estudo dos requisitos de validade e vigência relativos aos regulamentos.

Um instituto diretamente relacionado à validade dos regulamentos é a **consulta pública**. A consulta pública é um instrumento de oitiva e diálogo, assentado no dever da Administração Pública de motivar seus atos, correlato do direito constitucional dos interessados de defenderem

¹⁶ Constituição Federal, art. 84, IV, e art. 87, II.



seus interesses, sendo, em suma, a aplicação na produção dos atos administrativos normativos do devido processo legal e do direito ao contraditório (MONTEIRO, 2019).

A disciplina legal geral da realização de consultas públicas para a edição de atos administrativos normativos consta no art. 29 do Decreto-lei nº 4657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018 (BRASIL, 1942). Sua redação é a seguinte:

LINDB:

Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a **edição de atos normativos por autoridade administrativa**, salvo os de mera organização interna, **poderá ser precedida de consulta pública** para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655/2018) [negrito nosso].

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. (Incluído pela Lei nº 13.655/2018).

Existe ainda o §1º do art. 10 da Lei nº 14.195/2021, lei esta que dispõe, dentre outras matérias, sobre a facilitação do comércio exterior (BRASIL, 2021). Diz o dispositivo sobre atos administrativos normativos que prevejam licenças ou autorizações como requisito para importar ou exportar (um subconjunto dos regulamentos tratados no Artigo 2):

Lei nº 14.195/2021:

Art. 10. Somente será admitida a imposição de licenças ou de autorizações como requisito para importações ou para exportações em razão de características das mercadorias quando tais restrições estiverem previstas em lei ou em ato normativo editado por órgão ou por entidade competente da administração pública federal.

§ 1º **As propostas de edição ou de alteração dos atos normativos a que se refere o caput deste artigo serão objeto de consulta pública prévia** e da análise de impacto regulatório de que trata a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 [negrito nosso].

Discute Monteiro (2019) se a realização de consulta pública seria obrigatória ou facultativa, em vista do “poderá” do art. 29 da LINDB.

No âmbito do presente estudo, o supratranscrito §1º do art. 10 da Lei nº 14.195/2021 já fixa a obrigação para os atos normativos de que trata, como se vê. Por sua vez, em virtude da



redação imperativa do parágrafo 1.1 do Artigo 2 do AFC, é de se concluir que a realização de consulta pública se tornou obrigatória para toda a classe de regulamentos sob análise.

Logo, a **norma primária de validade para regulamentos** pode ser assim reformulada:

SE um determinado agente credenciado exercer sua competência de expedir determinado regulamento que atenda ao citado critério material;

ENTÃO deve ser a OBRIGAÇÃO do agente de abrir um prévio procedimento de consulta pública (dever jurídico) para que os comerciantes e outras partes interessadas possam formular comentários (direito subjetivo).¹⁷

3.5. Aplicação de leis e regulamentos não vigentes

O exame da aplicação em casos concretos de leis e regulamentos não vigentes deve considerar o poder de **autotutela** da Administração Pública, que possui a prerrogativa de anular seus próprios atos quando eivados de vício que os tornam ilegais, há muito reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme as Súmulas 346 e 473, editadas nos anos de 1960¹⁸. O enunciado prescritivo que a positiva, no âmbito federal, é o art. 53 da Lei nº 9784/1999 (BRASIL, 1999):

Lei 9784/1999:

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 [negrito nosso].

Isto posto, a **norma primária de vigência** pode ser desdobrada nas seguintes normas dispositiva e sancionadora, retomando o pressuposto de já estar disponível a norma geral e abstrata obtida da lei ou regulamento em vacância:

- Norma primária dispositiva:

¹⁷ A título de informação, a consulta pública sobre ato administrativo normativo, inclusive os de competência do Presidente da República, é regulamentada pelos arts. 27 a 32 do Decreto nº 12.002/2024. Determina o decreto a divulgação das consultas no portal eletrônico “Participa + Brasil” <https://www.gov.br/participamaisbrasil/pagina-inicial>.

¹⁸ Súmula 346: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; 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”.



SE verificado o fato previsto na hipótese da norma geral e abstrata no curso do prazo de vacância da respectiva lei ou regulamento;

ENTÃO deve ser a PROIBIÇÃO do agente competente de aplicá-la, ou seja, de produzir o documento normativo que expressa a correspondente norma individual e concreta (dever jurídico) e o direito subjetivo, de quem seria o caso, de não constar no polo passivo da respectiva relação jurídica.

- Norma primária sancionadora:

SE o conseqüente da norma dispositiva não for observado;

ENTÃO deve ser a OBRIGAÇÃO da Administração Pública de anular aquele documento normativo e o direito do sujeito passivo de tê-lo anulado.¹⁹

Por sua vez, a **norma secundária de vigência** pode sofrer a seguinte reformulação no antecedente:

SE (aquele documento foi emitido) ou (foi emitido e não foi anulado);

ENTÃO deve ser a PERMISSÃO aos comerciantes e outras partes interessadas de requererem perante o Estado-juíz a anulação do documento (direito subjetivo) e a obrigação deste de prover a prestação jurisdicional (dever jurídico).

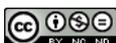
Apointa-se que a partícula “ou” foi usada no sentido inclusivo, em que basta ao menos um dos termos da disjunção, indicados pelos parênteses, ser verdadeiro para a expressão toda também o ser. Serve para explicitar que não se precisa esperar a resposta negativa da Administração Pública ao um reclamo de anulação para se buscar o provimento jurisdicional.

Contudo, a norma primária sancionadora acima descrita deve ser tomada com algum temperamento, uma vez que existe a possibilidade de **convalidação** de atos viciados, conforme previsto no art. 55 da Lei nº 9784/1999:

Lei nº 9784/1999:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem **defeitos sanáveis** poderão ser convalidados pela própria Administração [negrito nosso].

¹⁹ P. ex., a anulação pode se dar no curso de um contencioso administrativo em que se decide um recurso contra um auto de infração.



É de se perguntar se a emissão anteriormente ao início da vigência do documento normativo que fundamentou ato sob escrutínio seria um defeito sanável. Dado que os modernos estudos sobre a validade do ato administrativo oferecem uma ampla gama de possibilidades a depender dos valores em jogo no caso concreto (MARTINS, 2020), cuja análise foge do escopo deste artigo, prefere-se não sugerir uma solução.

3.6 A aplicação dos requisitos para as leis - questões.

A concepção das normas de validade e vigência para as leis se mostrou mais problemática e fez emergir algumas questões.

3.6.1 Como atender ao requisito de validade?

Como oferecer a oportunidade de comentários no caso das leis? Uma maneira de atender à condição poderia se dar por meio da realização pelas comissões legislativas, no curso do processo legislativo, de **audiências públicas** com entidades da sociedade civil, como facultado no texto constitucional.²⁰

Contudo, é de se perguntar se, por força do AFC, Câmara dos Deputados e Senado Federal teriam o **dever** de prever em seus regimentos internos a obrigatoriedade de audiências públicas no trâmite de projetos de lei sobre matéria de que trata o Acordo.

Mesmo que a resposta seja afirmativa, as **medidas provisórias** seriam um caso à parte, já que seu trâmite constitucionalmente previsto é **posterior** à edição²¹. Logo, é de se perguntar se poderia um tratado dispor sobre eventual procedimento de edição de medidas provisórias, regulando a competência presidencial (embora muito se ganharia em transparência e controle se passasse a fazer parte de seu obscuro procedimento de elaboração a realização de audiências públicas).

3.6.2 Como atender ao requisito de vigência?

²⁰ Constituição Federal, art. 58, §2º, II.

²¹ Constituição Federal, art. 62.



No tocante à vacância, o direito positivo brasileiro já estabelece uma disciplina geral por meio do art. 1º da LINDB, segundo o qual a vigência das leis começa 45 dias depois da publicação, **salvo disposição em contrário**.²²

Surge, aqui, porém, uma segunda questão: se uma lei determinar que entra em vigência na data da publicação, contrariando o referido parágrafo 1.2, estaria maculada de algum vício?

Não dispondo o parágrafo 1.2 do AFC de matéria especificamente tributária²³, não se pode assumir, de pronto, sua precedência sobre a hipotética lei.

Diz o Artigo XVI.4 do Acordo Constitutivo da OMC que cada membro deverá assegurar a conformidade de suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos com os acordos anexos, que se assemelha mais, porém, a uma mera disposição programática de eficácia contida.

Em verdade, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou contrariamente à precedência dos tratados sobre as leis internas, exceção feita às questões tributárias e às relativas a direitos humanos²⁴. Entretanto, sobreveio a internalização, em 2009, da Convenção de Viena para o Direito do Tratados (CVDT)²⁵, cujos Artigos 27 e 46 rezam o seguinte:

CVDT:

Artigo 27

Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

Artigo 46

Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

É de se entender que, ao vedar aos Estados signatários a invocação de disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado (salvo na hipótese prevista

²² A redação da cláusula de vigência deve seguir a forma determinada pelo art. 8º da Lei Complementar nº 95/1998.

²³ Deixando de atrair, portanto, a incidência do art. 98 do Código Tributário Nacional, que estabelece a precedência dos tratados sobre a legislação interna.

²⁴ ADI 1480/DF, j. 1997; RE 466.343/SP, j. 2008.

²⁵ Promulgada pelo decreto nº 7030/2009 (BRASIL, 2009).



no Artigo 46), a CVDT instituiu um critério de solução para o conflito aparente entre lei interna e tratado, favorecendo o último.²⁶

Dessa maneira, em resposta àquela pergunta, propõe-se que a hipotética cláusula de vigência imediata seria **ineficaz**, aplicando-se, na falta de outra disposição, a regra geral de 45 dias da LINDB.²⁷

Tem-se, por fim, uma terceira pergunta, relativa às **medidas provisórias**: elas se submeteriam à obrigatoriedade de vacância?

Depreende-se do art. 62 da Constituição Federal que a vigência das medidas provisórias se inicia com sua publicação²⁸, salvo ao instituírem ou majorarem tributos, quando, então, devem observar a anterioridade tributária²⁹. Logo, à primeira vista, a resposta seria negativa, já que a regra constitucional de vigência imediata se sobreporia à regra do AFC. E sendo o dispositivo constitucional, por óbvio, uma “norma de importância fundamental”, a situação estaria acobertada pelo Artigo 46 da CVDT.

3.6.3 A cláusula excepcionadora

Suponha-se que se conclua pela **inviabilidade jurídica** de se atender aos requisitos. Seria o caso, então, de invocar a **cláusula excepcionadora** prevista no próprio parágrafo 1.1 do Art. 2 do AFC, a qual determina que os requisitos sejam implementados pelos Estados signatários de “... forma consistente com seu direito interno e seu sistema jurídico...”.

Desse modo, é concebível uma **norma de exceção**, que teria na hipótese a **concreta** decisão pela apontada inviabilidade jurídica e no conseqüente, a permissão ao Estado brasileiro de não atender ao requisito, estando no outro polo a comunidade de comerciantes e demais partes interessadas, com a obrigação de se resignar ao não atendimento (seria, pois, uma norma concreta e geral). Esta norma inibiria a eficácia das normas de validade e de vigência (para as leis em geral ou somente para as medidas provisórias).

²⁶ O que é plenamente aceitável, já que a LINDB, um decreto-lei recepcionado com o status de lei ordinária, também estabelece critérios dessa natureza.

²⁷ Falando rigorosamente, em vista do referencial teórico adotado, não é a cláusula que seria ineficaz, mas a norma elaborada a partir dela.

²⁸ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

²⁹ Constituição Federal, art. 62, §2º; art. 150, III, “c”; e art. 195, §6º.



Caso as questões aqui ventiladas sejam, de fato, suscitadas, é de se imaginar que aquela tal decisão concreta caberia, em última instância, ao STF, talvez em um incidente de repercussão geral, já que seriam afetas ao processo legislativo definido na própria Constituição.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os parágrafos 1.1 e 1.2 do Artigo 2 do AFC introduziram no direito brasileiro, no contexto do comércio exterior de mercadorias, **regras de produção normativa específicas** para leis (e atos com força de lei) e regulamentos que disponham sobre circulação, liberação e despacho aduaneiro de bens. O primeiro obriga franquear aos comerciantes e demais interessados a possibilidade de previamente formular comentários e o segundo determina uma **vacatio legis** obrigatória.

Com o aporte teórico e metodológico do construtivismo lógico-semântico, concluiu-se que os dispositivos veiculam, respectivamente, normas de **validade** e de **vigência**.

A norma de validade estatui um **requisito procedimental** cuja inobservância pode implicar a invalidação do ato. Para os regulamentos, o atendimento do requisito se dá por meio da necessária realização de **prévia consulta pública**, tal como previsto no art. 29 da LINDB e art. 10 da Lei nº 14.195/2021. Já quanto às leis, embora exista o mecanismo constitucional de **audiência pública**, é preciso um estudo mais aprofundado sobre sua obrigatoriedade no curso do processo legislativo, especificamente em relação às medidas provisórias, dado carecerem de um processo de elaboração formalmente definido.

Por sua vez, a norma de vigência estabelece a **obrigatoriedade de vacância**, mas a **vagueza** na redação do parágrafo 1.2 quanto ao prazo (“brevidade possível”) exigirá a verificação caso a caso da obediência ao comando normativo. Independentemente disso, atos administrativos fundamentados em lei ou regulamento ainda não vigentes são passíveis de invalidação, o que a Administração Pública pode fazer de moto próprio, em face de sua prerrogativa de autotutela, embora a possibilidade de convalidação precise ser explorada. Em relação às leis, ter-se-ia a **ineficácia** de eventual cláusula de **vigência imediata**, uma vez que o conflito com o AFC deve ser resolvido a favor deste, conforme o Artigo 27 da CVDT, salvo quanto às medidas provisórias, para as quais a referida cláusula tem assento constitucional.



Por fim, o mesmo Artigo 2 traz uma **cláusula excepcionadora** que, em tese, acobertaria eventual inviabilidade jurídica de cumprimento dos requisitos relativamente às leis em geral ou às medidas provisórias em particular.

Note o leitor que o estudo iluminou pontos de contato entre o **direito aduaneiro** (disciplina da intervenção estatal no comércio exterior de mercadorias) e o **direito administrativo**, por tratar de requisitos específicos de validade e vigência de regulamentos que disponham sobre o assunto, e o **direito constitucional**, por apontar um potencial impacto no processo legislativo.

Existem poucos estudos sobre os efeitos jurídicos da internalização do AFC, vindo o presente artigo contribuir para reduzir essa carência.

5 REFERÊNCIAS

BARUFFI, Giovana de; MARTINS Eliane M. Octaviano. **Mitigação da presunção de veracidade do ato administrativo sancionador aduaneiro como instrumento de segurança jurídica nas operações de comércio exterior**. *Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - International Law and Business Review*, v. 4, n. 1 jan-jun, 2024, p. 145–180. Disponível em <https://doi.org/10.56258/issn.2763-8197.v4n1.p145-180>. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. **Decreto nº 1355, de 30 de dezembro de 1994**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 1 de 4 de março de 2016**. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/norma/535036>>. Acesso: 01 out 2024.



BRASIL. Decreto nº 9.326, de 3 de abril 2018. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/decreto/d9326.htm>. Acesso: 01 out 2024.

BRASIL. Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/114195.htm>. Acesso: 01 out 2024.

CARVALHO, Autora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 4 ed. São Paulo : Noeses, 2014.

FAZOLO, Diogo Bianchi; VALLE Maurício Dalri Timm do. **Reforma aduaneira no Brasil: necessidade de harmonização das normas de direito aduaneiro sancionador**. *Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, v. 6. n. 11, abr. 2018, p. 29-46. Disponível em: < <https://doi.org/10.16890/rstpr.a6.n11.p29>>. Acesso: 01 out 2024.

FAZOLO, Diogo Bianchi. **Infrações aduaneiras à luz do direito aduaneiro internacional**. S. Paulo : Caput Libris / NSM Editora, 2024.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2003.

KOTZIAS, Fernanda Vieira. **Modernização e desburocratização do comércio internacional no Brasil: reformas políticas e ajustes normativos necessários à plena implementação do Acordo de Facilitação do Comércio da OMC**. Tese de doutorado em direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo : São Paulo, 2018. Disponível em < <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21701/2/Fernanda%20Vieira%20Kotzias.pdf>>. Acesso: 01 out 2024.

LEONARDO. Fernando Pieri. **Direito aduaneiro sancionador à luz do AFC/OMC, da CQR/OMA e do ATEC**. In: REIS, Raquel Segalla; PEREIRA, Cláudio Augusto Gonçalves. *Ensaio de direito aduaneiro II*. S. Paulo : Tirant lo Blanch, 2023.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **As alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos**. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 20, n. 79, jan-mar, 2020. Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1139>. Acesso: 01 out 2024.

MONTEIRO, Vera. **Art. 29 da LINDB. Regime jurídico da consulta pública**. *Revista de Direito Administrativo*. Ed. especial, nov 2019, p. 225-242. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77656>>. Acesso: 01 out 2024.

SILVA NETO, Augusto Oliveira da. **O recurso administrativo em matéria aduaneira e a autoridade julgadora: independente de quem e por quê?** *Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy - International Law and Business Review*, v. 3, n. 2, jul-dez, 2023, p. 135-167. Disponível em: <https://doi.org/10.56258/issn.2763-8197.v3n2.p135-167>>. Acesso em 01 out 2024.



SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 2014.

TREVISAN, Rosaldo. **A internacionalização da disciplina do imposto de importação: contornos para uma regulação internacional da incidência**. Tese de doutorado em direito. Universidade Federal do Paraná : Curitiba, 2016. Disponível em <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/44050>>. Acesso: 01 out 2024.

WANG, Daniel Wei Liang. **O conceito de teoria e a sua função em quatro tipos de pesquisa em Direito**. *Revista Direito e Práxis*, v. 15, n. 3, 2023. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/73590>>. Acesso em 01 out 2024.

