



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA  
COORDENAÇÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO  
AV. GRAÇA ARANHA, Nº 35, SALA 801, CENTRO, CEP 20.030-002, RIO DE JANEIRO-RJ TELEFONES: (21) 3037-6352/6096 ENDEREÇO ELETRÔNICO: PROCURADORIA@ANCINE.GOV.BR

**PARECER n. 00033/2024/CCAJ/PFEANCINE/PGF/AGU**

NUP: 01416.007522/2024-07

INTERESSADOS: Superintendência de Fiscalização

ASSUNTOS: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVO INCISO I DO ART. 59 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1.

EMENTA: I- Princípio da retroatividade benéfica administrativa.

II- Lei nº 14.814, de 15 de janeiro de 2024, que alterou os artigos 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.

III- Entendimento doutrinário e jurisprudencial.

IV- Posicionamento do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal sobre o tema - Parecer nº 00028/2015/DEPCONS/PGF/AGU.

V- A nova regra introduzida pela Lei nº 14.814, de 15 de janeiro de 2024, acerca das penalidades aplicáveis no caso de descumprimento de cota de tela, ainda que mais benéfica aos regulados, não pode retroagir para alcançar fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.

VI- A nova redação do inciso I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tem aplicabilidade imediata, não dependendo da edição de regulamento.

Ilmo. Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata-se de solicitação da Superintendência de Fiscalização a fim de que a Procuradoria Federal junto à Agência Nacional do Cinema (PF-ANCINE) emita pronunciamento sobre se a nova redação do inciso I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tem aplicabilidade imediata ou dependerá da edição de regulamento, bem com sobre a possibilidade de aplicação do princípio da retroatividade benéfica da nova redação do art. 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, às ações fiscalizatórias em andamento.

2. No Despacho nº 63-E/2024/SRG/SFI (SEI 3386521), a área técnica esclarece a situação, bem como formula questionamentos:

"1. Cuida-se de dúvida jurídica acerca da possibilidade de aplicação das alterações recentes promovidas pela Lei nº 14.814, de 2024, aos processos sancionadores em curso relacionados à infração de cota de tela. A novel Lei modificou o art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, criando a possibilidade de que os descumprimentos da cota de tela pelos exibidores sejam punidos com a sanção de advertência, nos termos da Lei. Também passa a ser permitida a aplicação de atenuantes e agravantes ou a punição da multa ser substituída por Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). A mesma Lei deu ainda nova redação ao *caput* art. 60 da MP, excluindo o valor mínimo para as multas nas infrações ali relacionadas.

2. Como se observa, as mudanças nos arts. 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, que entraram em vigor em 16 de janeiro de 2024, flexibilizam a aplicação de penalidades ao incluir a sanção de advertência ao rol de sanções para a infração de cota de tela, assim como circunstâncias atenuantes e agravantes.

3. É preciso destacar que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão na Ação Declaratória nº 5014266-85.2018.4.03.6100, com trânsito em julgado ocorrido em 12/04/2024, na qual não conhece os embargos de declaração opostos pelo Sindicato das Empresas Exibidoras Cinematográficas no Estado de São Paulo - SEECESP e confirma a decisão do Excelentíssimo Ministros Alexandre de Moraes, que deu provimento ao Recurso Extraordinário para restabelecer a sentença favorável à Ancine em ação que discutia a legalidade da cota de tela suplementar.

4. A partir da decisão exarada pelo STF, os processos sancionadores da chamada cota de tela "suplementar" retomaram o seu curso regular e muitos já estão em fase de decisão por esta Superintendência. Cite-se, por exemplo, o processo administrativo sancionador nº 01416.012731/2023-83, instaurado em 11/12/2023 para a apuração de potencial conduta infratora praticada pela Empresa Cinemas São Luiz, referente ao não cumprimento da cota de tela do ano de 2018 nos complexos Kinoplex Dom Pedro (registro nº 2404), Kinoplex Osasco (registro nº 27853) e Kinoplex Vila Olímpia (registro nº 17204). Neste caso concreto, assim como em outros procedimentos similares, a infração foi cometida em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 14.814, de 2024. Porém, não se pode olvidar que muitas das modificações introduzidas favorecem os agentes regulados, como é o caso de eventual aplicação de advertência e a avaliação da existência de circunstâncias atenuantes.

5. Ao analisarmos a nova redação do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, verifica-se que o legislador não condicionou a aplicação da penalidade de advertência (inciso I) à edição de regulamento específico que a discipline. Senão vejamos:

Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 sujeitará o infrator a uma multa correspondente a cinco por cento da renda média diária de bilheteria, apurada no semestre anterior à infração, multiplicada pelo número de dias em que a obrigatoriedade não foi cumprida.

Parágrafo único. Entende-se por renda média aquela obtida após a dedução da arrecadação bruta de bilheteria do valor dos impostos municipais, estaduais, federais e direitos autorais que incidirem sobre o valor do ingresso ao público.

~~Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 sujeitará o infrator a multa correspondente a cinco por cento da receita bruta média diária de bilheteria do complexo, apurada no ano da infração, multiplicada pelo número de dias do descumprimento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 545, de 2011)~~

~~§ 1º Se a receita bruta de bilheteria do complexo não puder ser apurada, será aplicada multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento, multiplicado pelo número de salas do complexo. (Incluído pela Medida Provisória nº 545, de 2011)~~

~~§ 2º A multa prevista neste artigo deverá respeitar o limite máximo estabelecido no caput do art. 60. (Incluído pela Medida Provisória nº 545, de 2011)~~

~~Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 sujeitará o infrator a multa correspondente a 5% (cinco por cento) da receita bruta média diária de bilheteria do complexo, apurada no ano da infração, multiplicada pelo número de dias do descumprimento. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)~~

Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 desta Medida Provisória sujeitará o infrator a: (Redação dada pela Lei nº 14.814, de 2024)

**I – advertência, em caso de descumprimento pontual considerado erro técnico escusável em decisão pública e fundamentada da Ancine;** (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024) (grifou-se)

II – multa correspondente a 5% (cinco por cento) da receita bruta média diária do complexo cinematográfico em que se tenha verificado o descumprimento, multiplicada pelo número de sessões de descumprimento, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

§ 1º Se a receita bruta de bilheteria do complexo não puder ser apurada, será aplicada multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento multiplicado pelo número de salas do complexo. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

§ 2º A multa prevista neste artigo deverá respeitar o limite máximo estabelecido no caput do art. 60. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

§ 3º A multa prevista no inciso II do **caput** deste artigo poderá ter atenuantes e agravantes e ser substituída em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

6. Tendo em vista o exposto anteriormente, formulo consulta jurídica à Procuradoria, nos seguintes termos:

a) a nova redação do inciso I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tem aplicabilidade imediata ou dependerá da edição de regulamento?

b) é possível aplicar o princípio da retroatividade benéfica da nova redação do art. 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, às ações fiscalizatórias em andamento, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente às alterações?"

3. Em razão da necessidade de análise foram os autos encaminhados a esta Procuradoria Federal, para elaboração de parecer jurídico.

4. O processo se apresenta na forma eletrônica - Sistema Eletrônico de Informações (SEI).

É o relatório. Passo a opinar

## 1. DA ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

5. É importante salientar que a presente análise restringe-se aos seus aspectos exclusivamente jurídicos inerentes ao tema, excluídos portanto, aqueles de natureza técnica. Sobre tais dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, bem como, aos requisitos legalmente impostos.

6. No que toca à instrução processual, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu âmbito de competência, bem como, se os seus subordinados detêm as competências e se for o caso, possuem designação específica.

7. É dever salientar que muitas das observações são feitas sem caráter vinculativo, mas apenas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

## 2. ANÁLISE

8. A Superintendência de Fiscalização solicita manifestação acerca da possibilidade de aplicação do princípio da retroatividade benéfica para as ações fiscalizatórias em andamento, tendo em vista a alteração promovida nos artigos 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, pela Lei nº 14.814, de 15 de janeiro de 2024, relacionadas às penalidades aplicáveis no caso de descumprimento da cota de tela.

9. Os artigos 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tinham a seguinte redação :

"Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 sujeitará o infrator a multa correspondente a 5% (cinco por cento) da receita bruta média diária de bilheteria do complexo, apurada no ano da infração, multiplicada pelo número de dias do descumprimento. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

§ 1º Se a receita bruta de bilheteria do complexo não puder ser apurada, será aplicado multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de descumprimento multiplicado pelo número de salas do complexo. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

§ 2º A multa prevista neste artigo deverá respeitar o limite máximo estabelecido no caput do art. 60. (Redação dada pela Lei nº 12.599, de 2012)

Art. 60. O descumprimento ao disposto nos arts. 17 a 19, 21, 24 a 26, 28, 29, 31 e 56 desta Medida Provisória sujeita os infratores a multas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), na forma do regulamento.

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.437, de 2006).

§ 2º Caso não seja possível apurar o valor da receita bruta referido no **caput** por falta de informações, a ANCINE arbitra-lo-á na forma do regulamento, que observará, isolada ou conjuntamente, dentre outros, os seguintes critérios:

I - a receita bruta referente ao último período em que a pessoa jurídica manteve escrituração de acordo com as leis comerciais e fiscais, atualizado monetariamente;

II - a soma dos valores do ativo circulante, realizável a longo prazo e permanente, existentes no último balanço patrimonial conhecido, atualizado monetariamente;

III - o valor do capital constante do último balanço patrimonial conhecido ou registrado nos atos de constituição ou alteração da sociedade, atualizado monetariamente;

IV - o valor do patrimônio líquido constante do último balanço patrimonial conhecido, atualizado monetariamente;

V - o valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;

VI - a soma, em cada mês, dos valores da folha de pagamento dos empregados e das compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem;

VII - a soma dos valores devidos no mês a empregados; e

VIII - o valor mensal do aluguel devido.

§ 3º Aplica-se, subsidiariamente, ao disposto neste artigo, as normas de arbitramento de lucro previstas no âmbito da legislação tributária federal.

§ 4º Os veículos de comunicação que veicularem cópia ou original de obra cinematográfica ou obra videofonográfica publicitária, sem que conste na claquete de identificação o número do respectivo registro do título, pagarão multa correspondente a 3 (três) vezes o valor do contrato ou da veiculação. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.454, de 13.5.2002)"

10. A nova redação dos mencionados dispositivos, dada pela Lei nº 14.814, de 2024, passou a ser :

"Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 desta Medida Provisória sujeitará o infrator a: (Redação dada pela Lei nº 14.814, de 2024)

I – advertência, em caso de descumprimento pontual considerado erro técnico escusável em decisão pública e fundamentada da Ancine; (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

II – multa correspondente a 5% (cinco por cento) da receita bruta média diária do complexo cinematográfico em que se tenha verificado o descumprimento, multiplicada pelo número de sessões de descumprimento, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

(...)

§ 3º A multa prevista no inciso II do **caput** deste artigo poderá ter atenuantes e agravantes e ser substituída em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

Art. 60. O não cumprimento do disposto nos arts. 17 a 19, 21, 24 a 26, 28, 29, 55 e 56 desta Medida Provisória sujeita os infratores a multas de até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei nº 14.814, de 2024)

(...)"

11. A redação anterior do **caput** do art. 60 previa um valor mínimo para a sanção pecuniária (R\$ 2.000,00) o que não ocorre na nova redação. Ademais, foi incluída a possibilidade de aplicação de advertência apenas (art. 59, inc. I), bem como há previsão de atenuantes e agravantes (art. 59, § 3º), inexistentes anteriormente.

12. Denota-se a existência de uma regra mais benéfica às empresas que atuam no setor de exibição de obras cinematográficas (cinemas e complexos cinematográficos) no que concerne ao descumprimento da cota de tela (art. 55 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001), a partir da nova lei (Lei nº 14.814, de 2024).

13. A questão colocada é se essa regra mais benéfica poderia alcançar os atos praticados antes da entrada em vigor da nova norma, beneficiando os regulados que desrespeitaram a norma vigente anteriormente.

14. Cumpre observar que a Administração Pública está regida pelo princípio da legalidade, fato do qual é tão costumeiramente lembrada. Sendo assim, não pode fazer nada que não tenha permissivo legal expreso.

15. Ressalta-se que a retroatividade da norma é, em nosso sistema jurídico, exceção, e não regra. A norma da Constituição Federal de 1988 de caráter geral a regular o direito intertemporal não é a constante do inciso XL do art. 5º, e sim a constante do inciso XXXVI:

“XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

16. Sobre o tema, há de se lembrar o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro(Decreto-Lei 4.657/42), que estabelece :

"Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

(...)

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra amodifique ou revogue  
(...)  
Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.  
§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou  
(...)  
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." (original sem grifos)

17. Sobre a retroatividade da norma, Maria Helena Diniz<sup>[1]</sup> esclarecer :

"b) (...) Quanto ao âmbito de validade temporal da norma, na teoria kelseniana, deve-se distinguir o período de tempo posterior e o anterior à promulgação, ou melhor, à publicação. Em regra, a norma só diz respeito a comportamentos futuros, embora possa referir-se a condutas passadas, tendo, então, força retroativa. É retroativa a norma que atinge os efeitos de atos jurídicos praticados sob o império da revogada, e irretroativa a que não se aplica a qualquer situação jurídica constituída anteriormente. Não se podem aceitar a retroatividade e a irretroatividade como princípios absolutos. O ideal será que a lei nova retroaja em alguns casos, e em outros não. Foi o que fez o direito pátrio ao prescrever que a norma em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (...).  
(...) A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, "toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar. (...) A norma revogada por outra não mais produzirá efeitos, mas sua incidência, isto é, a configuração de situação subjetiva efetuada, permanece. Embora revogada, seus efeitos permanecem. A norma precedente não se mantém viva; perderá sua eficácia apenas *ex nunc*, porque persistes as relações já constituídas sob seu império."

18. Tendo por inequívoco que a retroatividade da norma penal mais benigna foi estabelecida pela Constituição Federal em caráter excepcional, vem à calha a notória regra hermenêutica que recomenda se interprete a norma de exceção de maneira restritiva.

19. Assim, no âmbito do direito administrativo, a atenção ao princípio da legalidade estrita, que também tem foro constitucional, demandaria, no mínimo, que a retroação da norma mais benigna fosse determinada expressamente pela lei, tal como estabelecido no âmbito fiscal, pelo art. 106 do Código Tributário Nacional. É a clássica lição do mestre Hely Lopes Meirelles<sup>[2]</sup> :

"Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

20. Trata-se de lição que, posta antiga, remanesce no escólio dos melhores publicistas brasileiros, tais como Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>[3]</sup> e Alexandre de Moraes, pois as décadas de experiência administrativa no setor público que lhe sucederam somente confirmaram sua propriedade e consistência. Do último dos citados colhe-se, a título de exemplo<sup>[4]</sup>:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíbe."

21. No caso da regra de retroatividade da norma penal mais benigna, os dois aspectos principais que motivaram sua adoção no âmbito penal foram :

a) as características específicas da sanção penal, que via de regra envolvem restrições graves aos direitos do indivíduo, em especial à liberdade, a suscitarem evidentes preocupações humanitárias; e

b) o reconhecimento de que a valoração negativa da conduta típica, feita pela sociedade, varia com o tempo, não fazendo sentido manter uma punição, no momento em que passa a vigorar a norma mais benigna.

22. Essas circunstâncias remotamente dizem respeito aos interesses administrados pelas agências reguladoras e, além disso, as sanções administrativas repercutem, via de regra, direta ou indiretamente, sobre a esfera patrimonial do administrado. Apesar de ser um aspecto relevante na esfera do direito subjetivo, ninguém, em sã consciência, irá sustentar ser da mesma natureza, ou de valor equiparável, o efeito da supressão da liberdade individual com a diminuição patrimonial do atuado.

23. O distanciamento se revela ainda maior quando se recorda que as sanções administrativas, quando impostas pelas agências reguladoras, incidem, via de regra, sobre pessoas jurídicas ou, no máximo, sobre a esfera profissional da atuação de seus dirigentes, afastando ainda mais a discussão do alcance humanitário da retroação benigna. Dizem respeito ao poder de polícia, e não ao poder disciplinar interno ao serviço público.

24. Há precedentes jurisprudenciais em favor da tese da retroação da norma administrativa mais benigna no que diz respeito ao direito penal ou ao processo administrativo disciplinar, ou seja, a apuração de faltas funcionais de servidores públicos. Neste caso, a afinidade do direito administrativo punitivo com o direito penal é, de fato, maior – e, ainda assim, a possibilidade de aplicação da regra da retroatividade da norma penal mais benigna é controversa.

25. Essa distinção não deve ser menosprezada, sob o risco de aplicação inadvertida e equivocada do princípio “*ubi eadem ratio ibi eadem jus*”. O Procurador Federal Bruno César Maciel Braga explica a diferença<sup>[5]</sup> :

"Poder de polícia e poder disciplinar não confundem. Lição de Célio Rodrigues da Cruz deixa isso bem claro:  
"Não se pode confundir o poder de polícia com o poder disciplinar da Administração, pois o primeiro decorre da supremacia geral e consiste no poder-dever de regular as atividades de particulares, com a finalidade de garantir o interesse público comum da coletividade; já o segundo tem como fundamento a supremacia especial que o ente público exerce sobre aqueles que possuem uma ligação com a Administração Pública e consiste na faculdade de punir internamente os que mantêm um vínculo especial com o Poder Público, seja em decorrência de relação estatutária ou de disposição contratual."  
A partir do excerto acima pode-se extrair ao menos quatro importantes diferenças:  
a) destinatário (regime de sujeição): o *poder de polícia* é aplicado a todos os administrados que estejam sob o mesmo contexto normativo social, enquanto o *poder disciplinar* tem sua aplicação adstrita ao âmbito interno da Administração, alcançando apenas aqueles que possuam uma relação específica (seja em razão de lei, contrato ou regulamento) com a Administração.  
b) finalidade da aplicação: o *poder de polícia* consiste no poder-dever de regular as atividades de particulares, a fim de garantir o interesse público da coletividade; já o *poder disciplinar* representa a possibilidade de se punir internamente aqueles que mantêm um vínculo especial com o poder público.  
c) fundamento de legitimidade: o *poder de polícia* decorre da supremacia geral, enquanto o *poder disciplinar* encontra alicerce na supremacia especial<sup>[10]</sup>.  
d) campo de atuação: no campo de atuação do poder de polícia o particular atua na iniciativa privada (direito próprio). No poder disciplinar, o particular adentra de algum modo na esfera pública, seja para exercer atividade de titularidade do estado ou utilizar-se de bem ou serviço público".

26. As sanções administrativas afetas ao exercício do poder disciplinar são a minoria na administração pública, e não dizem respeito à atividade finalística das Agências Reguladoras, que é o móvel da consulta em comento. As agências reguladoras foram criadas com o objetivo de dotar o Poder Público Federal de instrumentos mais eficazes de regulação do mercado. Edson Nunes e outros detalham<sup>[6]</sup> :

"Agências reguladoras atuam sobre setores vitais da economia, assumindo diferentes estatutos jurídicos, desde sua subordinação à administração pública direta até sua existência como órgão independente (Noll, 1984). Do ponto de vista teórico, agências são instituídas para combater falhas de mercado, tais como assegurar a competitividade de setores da economia, diminuir custos de transação inerentes à provisão de bens públicos, reduzir assimetrias de informação entre agentes econômicos, combater externalidades negativas advindas das interações econômicas,

27. A adoção do instituto jurídico da fixação de penalidades em instrumento infralegal (resolução), solução atípica no direito brasileiro, e que representa, na prática, verdadeira exceção ao art. 5.º, inciso II da Constituição Federal, é, a meu ver, indicativa da volatilidade e das especificidades das condições do ambiente regulado, em que a intervenção estatal exige um marco regulatório mais flexível, e que, eventualmente, uma conduta considerada prejudicial ao interesse público num determinado momento, pode tornar-se, a seguir, inofensiva e vice-versa.

28. Isso não significa, entretanto, como se presumiria na esfera penal, que a valoração social da infração tenha variado, e sim, que o interesse público, que era efetivamente afetado por aquela conduta, hoje, em razão das alterações do ambiente negocial, já não o é. Nem por isso, a eventual infração deixou de prejudicar interesses públicos e privados, que devem ser reparados.

29. É certo que, com o decorrer do tempo, o legislador pode vir a concluir que os motivos que fundamentavam a aplicação de determinadas sanções aos administrados eram, na verdade, insubsistentes e não atendiam ao interesse público. Todavia, neste caso, a solução jurídica adequada não é a retroação da norma posterior que já não considera as condutas típicas e sim, a revogação da norma e dos atos administrativos praticados em decorrência dela, por lhes faltarem dois dos requisitos do ato administrativo válido, a motivação e a finalidade.

30. Assim, os aspectos específicos do exercício do poder de polícia pela administração pública não guardam correspondência com o âmbito de incidência da norma penal, e afastam, como regra, a retroação da lei mais benéfica.

31. Analisando a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, JOSÉ GALDINO<sup>[7]</sup> defende:

"A teoria da retroatividade da norma mais benéfica deve ser aplicada com moderação no processo administrativo, ante o maior dinamismo dessa seara jurídica e a diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal, bem assim em face da independência entre as instâncias. Transportar um princípio de um ramo do direito para outro exige certa ponderação.

Não se está a afirmar, todavia, a impossibilidade de transposição dos princípios do direito penal para o direito administrativo sancionador. Aliás, existe norma de direito não penal que expressamente determina a aplicabilidade do referido princípio aos ilícitos administrativo-tributários (art. 106, II, *a e c*, do CTN)".

32. Após citar alguns precedentes jurisprudenciais que consideram a retroatividade *in bonam partem* um princípio geral de direito, ele conclui:

"Os julgados acima retratados alçam a **retroatividade benéfica como princípio geral do direito**, de modo que ele poderia ser aplicado no direito administrativo punitivo independentemente de previsão legal, ao assentar que *"A retroatividade in bonam partem é princípio geral de direito que impera independentemente de haver ou não a multa indole tributária. O simples fato de o direito ao tratamento mais benéfico estar positivado apenas no CTN não afasta a incidência da lei posterior in melius"*.

Ocorre, todavia, que a transposição deve ser feita com reservas e mediante análise específica do caso concreto e da sua norma de **regência**. Não se pode descurar, a propósito, que o **Superior Tribunal de Justiça**, em decisão anterior aos julgados acima citados, proclamou **ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário, referente à retroatividade da lei mais benéfica, às multas administrativas**, por ausência de pertinência temática:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. **Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa**. Precedentes do STJ. 2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido. 3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa). 4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido". (RESP 201000134400, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/05/2010) – grifos ausentes no original.

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça não afirmou ser impossível a aplicação do referido princípio da retroatividade benéfica na seara punitiva administrativa. A inaplicabilidade do art. 106, do CTN, deu-se por impertinência temática, consoante texto da chamada da ementa acima transcrita, diga-se, **inexistência de previsão legal específica sobre o tema, que determinasse a aplicação retroativa da lei nova mais benéfica**.

É indene de dúvidas, portanto, que, por regra, em matéria de multa administrativa se aplica a lei (*ato sensu*) vigente na época da ocorrência de seu fato gerador, por força do postulado do *tempus regit actum*, adotado pelo art. 6º, do DL 4.657/42. É indene de dúvidas, igualmente, que a lei (*latu sensu*) não poderá retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF/88 e art. 6º, do DL 4.657/42).

Isso não que dizer, todavia, que uma lei punitiva administrativa não possa determinar sua aplicação retroativa (a fatos anteriores à sua vigência). Mas a norma somente poderá assim o fazer se for para beneficiar o imputado. **E a determinação da retroatividade benéfica deve constar expressamente da norma, que lhe guarde pertinência temática. Não cabe ao aplicador do direito o fazer sem que tenha previsão legal específica para tanto**

A regra é a aplicação da lei (*latu sensu*) vigente na data da ocorrência de seu fato gerador. Todavia, por meio de instrumento normativo de equivalente ou de superior grau hierárquico ao da norma vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador, pode sobrevir lei nova mais benéfica ao imputado, **sobre o mesmo tema**, que expressamente determine sua retroatividade aos processos com objetos ainda não exauridos ou pendentes de julgamento.

Com efeito, **a norma de direito punitivo administrativo somente retroage se ela própria assim determinar e somente para beneficiar o imputado**. Não cabe, como afirmou o STJ, aplicação de norma, como do CTN, fora da pertinência temática. **A regra é a aplicação do postulado do *tempus regit actum*, que somente pode ser afastado quando norma temática (específica) assim o determinar** e somente para beneficiar o imputado.

Obviamente, se, eventualmente, uma lei punitiva administrativa determinar sua aplicabilidade aos processos administrativos em curso, indistintamente, sem qualquer menção quanto à sua incidência implicar ou não benefício ao imputado, deverá o interprete conformá-la ao preceito constitucional que veda a retroatividade maléfica, fazendo incidir o postulado do *tempus regit actum*, que a lei somente pode afastar se for para beneficiar o imputado".

33. De modo mais enfático, após minudente estudo, conclui o procurador federal Bruno César Maciel Braga<sup>[8]</sup>:

"Pois bem, estabelecido o pano de fundo necessário, chega-se uma pergunta de fundamental relevância para o processo administrativo sancionador: é possível a aplicação retroativa da lei mais benéfica ao acusado de cometer uma infração administrativa?

Conquanto parte da doutrina aponte para uma resposta positiva ao questionamento ora formulado, isto é, para a possibilidade retroação da lei mais benéfica em favor do acusado de uma infração administrativa, parece mais adequado o entendimento oposto.

Abaixo, elenca-se algumas razões:

Em primeiro lugar, o texto da CR/88 (Art. 5º, inciso XL) contém uma regra geral que é a irretroatividade da lei sancionadora penal, contendo uma exceção específica: salvo para beneficiar o réu. A ressalva constitucional é para a aplicação retroativa mais favorável no âmbito do direito penal. E como norma de exceção deve ser interpretada restritivamente, ela não deve ter sua interpretação ampliada para alcançar o direito administrativo.

Segundo, o direito penal tutela bem jurídico distinto do direito administrativo. Na esfera penal há um gravame mais sério, muitas vezes relacionado à liberdade do indivíduo; já no âmbito administrativo, as penalidades estão relacionadas, na maioria das vezes, a penalidades de cunho material (econômico). Deste modo, a retroatividade da lei mais benéfica em material penal tem um viés humanitário que não se repete no campo administrativo, não justificando igual retroatividade.

Ainda há uma terceira razão, consistente no fato de que o direito administrativo lida com uma realidade social muito dinâmica – diferente inclusive do que ocorre no direito penal –, regulando situações que mudam constantemente (exemplos: vigilância sanitária, meio ambiente, saúde suplementar, defesa do consumidor, mercado de capitais, livre iniciativa e concorrência no mercado, qualidade de produtos, mercado financeiro etc.[19]) e não aplicar a penalidade administrativa àqueles que praticaram conduta proibida, sob a égide da lei anterior, significa premiá-los com uma omissão estatal, que iria na contramão do pretendido caráter pedagógico e preventivo da sanção administrativa[20].

No ponto, bastante oportuna a menção/transcrição de julgado do STJ, o qual traz ainda um quarto argumento, relativo à insegurança jurídica que poderia ser gerada caso fosse adotada a posição que defende a retroação da lei mais benéfica.

"(...)6. A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, "se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo".

7. No âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo ad quem que consolide a situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções, respeitadas as garantias do due process.” (RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013) (g.n.)

Na mesma linha de pensamento, Rafael Munhoz de Mello:

“A regra é a irretroatividade das normas jurídicas, sendo certo que as leis são editadas para regular situações futuras. O dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas do direito penal, inexistentes no direito administrativo sancionador.

Com efeito, a retroatividade da lei penal mais benéfica tem por fundamento razões humanitárias, relacionadas diretamente à liberdade do criminoso, bem jurídico diretamente atingido pela pena criminal. [...]

Por tais fundamentos, não se pode transportar para o direito administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva. No direito administrativo sancionador aplica-se ao infrator a lei vigente à época da adoção do comportamento ilícito, ainda que mais grave que lei posteriormente editada. Diversamente do que ocorre no direito penal, assim, não há no direito administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao infrator.[21]”

Portanto, evidencia-se mais adequada e coerente a corrente que entende inaplicável o princípio da retroatividade da lei mais benéfica no campo do direito administrativo sancionador, sendo certo que o Art. 5º, inciso XL, da CR/88, ao estabelecer exceção relacionada apenas ao direito penal, traz consigo o chamado “silêncio eloquente”, ao não mencionar o direito administrativo na norma de exceção.”

34. No caso, não basta a ponderação entre os interesses públicos e privados para aplicar a retroatividade da norma administrativa mais benéfica, levando em consideração que a ponderação deve atribuir maior peso relativo ao direito fundamental do administrado resultando na prevalência do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica sobre a função pragmática da sanção administrativa.

35. É que, em primeiro lugar, a questão não se resume a uma mera disputa entre os interesses acerca da necessidade de reafirmar a autoridade da Agência e o interesse do exibidor em não sofrer a aplicação da sanção. Há, também, o interesse público no crédito não tributário representado pela multa fixada na lei, que compõem o acervo de créditos da União e é necessária à manutenção das atividades regulatórias. Ao aplicar a norma posterior mais benigna, a administração pública está abrindo mão de receita sem lei que a autorize expressamente.

36. Além disso, a credibilidade da ação fiscalizatória do Estado, embora constitua um patrimônio imaterial, não é um bem desprezível e que deva ceder ao mero contraste com o interesse particular do exibidor. Ao contrário, ela interessa a todos os administrados, porque significa que a atuação da administração pública é necessária para a regulação do mercado e seu aparato repressivo é efetivo.

37. Essa credibilidade repercute, inclusive, nos servidores públicos encarregados de operacionalizar essa fiscalização, pois quem valorizará seu trabalho, sabendo que a punição ora imposta amanhã pode, simplesmente, ser inutilizada pela alteração da lei que a sustentava?

38. Analisando a importância da efetividade do aparato normativo das agências reguladoras para o efeito da “captura”, Andréia Cristina Bagatin sustentou<sup>[9]</sup>:

“A três, a atuação das agências reguladoras independentes tende a justificar-se a partir de parâmetros estritamente técnicos. Para sua própria manutenção, é fundamental que as normas por elas editadas sejam respeitadas ou que, pelo menos, não sejam deliberadamente ignoradas pelos destinatários. Caso isso venha a ocorrer, a autoridade das agências estará completamente aniquilada.

(...)

Depois, não se pode olvidar que um dos motivos para a criação de agências reguladoras independentes no Brasil foi, justamente, a tentativa de viabilizar a credibilidade institucional de que o país carecia. Essa “missão” assumida pelas agências reguladoras independentes torna ainda mais problemáticas as situações em que se ignoram os mandamentos da agência reguladora independente. Afinal, se as agências reguladoras foram criadas com a finalidade de conceder um arcabouço institucional mínimo para viabilizar os processos de liberalização, desestatização e privatização, sua eventual desautorização coloca em foco não só as limitações dessas organizações estatais, mas também põe em xeque o sucesso daqueles processos”.

39. O simples fato de existirem precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese da retroatividade da norma administrativa mais benigna não autoriza, necessariamente, a adoção administrativa desse entendimento. A uma, a quase que totalidade dos precedentes jurisprudenciais referidos não dizem respeito à retroatividade benigna no ambiente das agências reguladoras. A duas, ainda que fossem específicos, a matéria não estaria pacificada, pois abundam nas diversas cortes federais precedentes contrários à tal retroação, alguns dos quais serão lembrados a seguir.

40. O Supremo Tribunal Federal - STF entende que a questão da retroatividade da lei mais benéfica no campo do Direito Administrativo não é matéria Constitucional, como consta do tema 734 de repercussão geral abaixo reproduzido:

“Tema 734 - Retroatividade de lei posterior mais benéfica quanto à sanção de natureza administrativa aplicada em decorrência da prática de infração de trânsito.

EMENTA Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Aplicação retroativa de lei mais benéfica às infrações de trânsito. Exegese das normas de trânsito. Interpretação realizada à luz das normas do Código Brasileiro de Trânsito revogado e do vigente. Matéria eminentemente infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. 1. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que discute efeitos de normas de trânsito revogadoras e revogadas. 2. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que os conceitos dos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada não se encontram na Constituição Federal, senão na legislação ordinária, mais especificamente na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 3. Ausência de repercussão geral.” (RE 657871 RG, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 29/05/2014, Acórdão Eletrônico DJe-225 Div. 14-11-2014 Pub. 17-11-2014 )

41. Mas na seara penal, o STF firmou que a retroatividade não é aplicável para normas processuais penais ( o que, por si só, já desaconselharia a pretensão de transformar em regra a exceção da retroatividade):

“A Lei 12.403/2011, na parte em que alterou o quantum da pena máxima para concessão de fiança, é nitidamente processual e por isso se aplica o princípio do tempus regit actum, não o da retroatividade da lei penal mais benéfica.” (ARE 644.850-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-10-2011, Segunda Turma, DJE de 4-11-2011.)

“A cláusula constitucional inscrita no art. 5º, XL, da Carta Política – que consagra o princípio da irretroatividade da lex gravior – incide, no âmbito de sua aplicabilidade, unicamente, sobre as normas de direito penal material, que, no plano da tipificação, ou no da definição das penas aplicáveis, ou no da disciplinação do seu modo de execução, ou, ainda, no do reconhecimento das causas extintivas da punibilidade, agravem a situação jurídico-penal do indiciado, do réu ou do condenado.” (AI 177.313-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-6-1996, Primeira Turma, DJ de 13-9-1996.)

42. Estabeleceu o STF, também, que tal retroatividade não é cabível na hipótese de esaurimento dos efeitos condenatórios

“Não retroatividade da lei mais benigna para alcançar pena já cumprida.” (RE 395.269AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10-2-2004, Segunda Turma, DJ de 5-3-2004.)

43. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a corrente majoritária é no sentido da inaplicabilidade da retroatividade de norma mais benéfica no âmbito do direito administrativo, conforme consta abaixo:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.334/2006 AO ART. 218, III, DO CTB. A redação dada pela Lei n. 11.334/2006 ao art. 218, III, do CTB não pode ser aplicada às infrações cometidas antes da vigência daquela lei, ainda que a nova redação seja mais benéfica ao infrator do que a anterior. A regra constante no art. 218, III, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB diz respeito a infração que não esteja tipificada como crime, mas apenas como infração de cunho administrativo consistente na direção em velocidade superior à máxima permitida. Assim, como não se trata de lei norma de natureza penal, não há como aplicar a retroatividade da norma mais

**benéfica**.” AgRg nos EDcl no REsp 1.281.027-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012 (Informativo nº 0516, original sem destaques).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. **Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ.**

2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido.

3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa).

4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.” (REsp 1176900/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010, original sem destaques)

44. Mesmo na seara tributária, onde existe previsão de retroatividade benigna expressa, o STJ julgou:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO. PARÂMETRO DE R\$ 10.000,00. ELEVAÇÃO DO TETO, POR MEIO DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, PARA R\$ 20.000,00. INSTRUMENTO NORMATIVO INDEVIDO. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE. LEI PENAL MAIS BENIGNA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Soa imponderável, contrária à razão e avessa ao senso comum tese jurídica que, apoiada em mera opção de política administrativo-fiscal, movida por interesses estatais conectados à conveniência, à economicidade e à eficiência administrativas, acaba por subordinar o exercício da jurisdição penal à iniciativa da autoridade fazendária. Sobrelevam, assim, as conveniências administrativo-fiscais do Procurador da Fazenda Nacional, que, ao promover o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, determina, mercê da elástica interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais superiores, o que a Polícia pode investigar, o que o Ministério Público pode acusar e, o que é mais grave, o que o Judiciário pode julgar. 2. Semelhante esforço interpretativo, a par de materializar, entre os jurisdicionados, tratamento penal desigual e desproporcional se considerada a jurisprudência usualmente aplicável aos autores de crimes contra o patrimônio, consubstancia, na prática, sistemática impunidade de autores de crimes graves, decorrentes de burla ao pagamento de tributos devidos em virtude de importação clandestina de mercadorias, amígdade associada a outras ilicitudes graves (como corrupção, ativa e passiva, e prevaricação) e que importam em considerável prejuízo ao erário e, indiretamente, à coletividade. 3. Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.748/TO, rendeu-se ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que incide o princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. Ressalva pessoal do relator. **4. A partir da Lei n. 10.522/2002, o Ministro da Fazenda não tem mais autorização para, por meio de simples portaria, alterar o valor definido como teto para o arquivamento de execução fiscal sem baixa na distribuição. E o novo valor - R\$ 20.000,00 - para tal fim estabelecido pela Portaria MF n. 75/2012 do Ministério da Fazenda - que acentua ainda mais a absurdidade da incidência do princípio da insignificância penal, mormente se considerados os critérios usualmente invocados pela jurisprudência do STF para regular hipóteses de crimes contra o patrimônio - não retroage para alcançar delitos de descaminho praticados em data anterior à vigência da referida portaria, porquanto não é equiparada a lei penal, em sentido estrito, que pudesse, sob tal natureza, reclamar a retroatividade benéfica, conforme disposto no art. 2º, parágrafo único, do CPP. 5. Agravo regimental não provido.” (AGRESP 201202078439, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/02/2015, original sem destaques)**

45. Apreciando a temática da retroação, na seara ambiental ( **muito mais próxima do ambiente regulatório que o direito administrativo disciplinar**), da norma de direito administrativo mais benéfica, a egrégia Segunda Turma do STJ julgou:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). REQUERIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APTA. AUTO DE INFRAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 6º, CAPUT, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Trata-se de requerimento apresentado pelo recorrente, proprietário rural, no bojo de “ação de anulação de ato c/c indenizatória”, com intuito de ver reconhecida a falta de interesse de agir superveniente do Ibama, em razão da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), que revogou o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771) e a Lei 7.754/1989. Argumenta que a nova legislação “o isentou da punição que o afligia”, e que “seu ato não representa mais ilícito algum”, estando, pois, “livre das punições impostas”. Numa palavra, afirma que a Lei 12.651/2012 procedera à anistia dos infratores do Código Florestal de 1965, daí sem valor o auto de infração ambiental lavrado contra si e a imposição de multa de R\$ 1.500, por ocupação e exploração irregulares, anteriores a julho de 2008, de Área de Preservação Permanente nas margens do rio Santo Antônio.

2. O requerimento caracteriza, em verdade, pleito de reconsideração da decisão colegiada proferida pela Segunda Turma, o que não é admitido pelo STJ. Nesse sentido: RCDESP no AgRg no Ag 1.285.896/MS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29.11.2010; AgRg nos EREsp 1.068.838/PR, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, DJe 11.11.2010; PET nos EDcl no AgRg no Ag 658.661/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 17.3.2011; RCDESP no CC 107.155/MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJe 17.9.2010; RCDESP no Ag 1.242.195/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.9.2010. Por outro lado, impossível receber pedido de reconsideração como Embargos de Declaração, sob o manto do princípio da fungibilidade recursal, pois não se levanta nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

3. Precedente do STJ que faz valer, no campo ambiental-urbanístico, a norma mais rigorosa vigente à época dos fatos, e não a contemporânea ao julgamento da causa, menos protetora da Natureza: O “direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. In casu, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a ‘faixa não edificandi de 15 (quinze) metros de cada lado’ do arroio” (REsp 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008).

4. Ademais, como deixa claro o novo Código Florestal (art. 59), o legislador não anistiou geral e irrestritamente as infrações ou extinguiu a ilicitude de condutas anteriores a 22 de julho de 2008, de modo a implicar perda superveniente de interesse de agir. Ao contrário, a recuperação do meio ambiente degradado nas chamadas áreas rurais consolidadas continua de rigor, agora por meio de procedimento administrativo, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental - PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR (§ 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título extrajudicial (§ 3º). Apenas a partir daí “serão suspensas” as sanções aplicadas ou aplicáveis (§ 5º, grifo acrescentado). Com o cumprimento das obrigações previstas no PRA ou no TC, “as multas” (e só elas) “serão consideradas convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”.

5. Ora, se os autos de infração e multas lavrados tivessem sido invalidados pelo novo Código ou houvesse sido decretada anistia geral e irrestrita das violações que lhe deram origem, configuraria patente contradição e ofensa à lógica jurídica a mesma lei referir-se a “suspensão” e “conversão” daquilo que não mais existiria: o legislador não suspende, nem converte o nada jurídico.

Vale dizer, os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI).

6. Pedido de reconsideração não conhecido.” (PET no REsp 1240122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 19/12/2012)

46. Em recente decisão, o STJ entendeu ser incabível a retroatividade benéfica em matéria administrativa, com base no entendimento do STF sobre o tema :

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. **LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. PREVISÃO EXPRESSA. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência da Primeira Turma vem entendendo pela possibilidade de retroação de lei mais benéfica nos casos que envolve penalidades administrativas, por compreender que o art. 5º, LV da Constituição da República traria princípio geral de Direito Sancionatório.

2. Acontece que no julgamento do Tema 1.199, o STF apontou a necessidade de interpretação conjunta dos incisos XL e XXXVI, do art. 5º da Constituição da República, devendo existir disposição expressa na legislação para se afastar o princípio do *tempus regit actum*, porque a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica está diretamente vinculada ao princípio do favor libertatis, peculiaridade inexistente no Direito

Administrativo Sancionador, a exigir nova reflexão deste Tribunal sobre a matéria.

3. Não se mostra coerente (com o entendimento do STF) que se aplique o postulado da retroatividade de lei mais benéfica aos casos em que se discute a mera redução do valor de multa administrativa (portanto, muito mais brandos) e, por outro lado, deixe-se de aplicar o referido princípio às demandas de improbidade administrativa, cuja sanção é seguramente muito mais grave, com consequência que chegam a se equiparar às do Direito Penal.

4. Considerando os critérios delineados pelo STF, a rigor, a penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do tempus regit actum, salvo se houver previsão autorizativa de aplicação do normativo mais benéfico posterior às condutas pretéritas.

5. No caso, é incontroverso que:

a) após a prática da infração, houve amodificação do ato normativo que fixava a penalidade administrativa, pois, embora tenha sido preservada a sanção em si, o valor da multa foi reduzido;

b) a aplicação retroativa da nova norma mais benéfica não se operou em razão da aplicação da própria norma, mas sim em decorrência de determinação judicial (acórdão recorrido), pelo que esta última decisão deve ser reformada.

6. Recurso especial provido." (original sem destaques, Recurso Especial nº 2.103.140 - ES, Relator : Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe: 18/06/2024)

47. Julgando arguição de inconstitucionalidade acerca da exigibilidade de multa administrativa no âmbito do processo tributário, o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região recusou a retroatividade da norma mais benigna, por entender não aplicável o permissivo do Código Tributário Nacional:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA ADMINISTRATIVA - SONEGAÇÃO DE COBERTURA CAMBIAL - HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 3º DO DECRETO Nº 23.258/33 - REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 11.371/2006, MANTENDO, CONTUDO, NO § 2º, A PENALIDADE PARA OS FATOS OCORRIDOS ATÉ 03/8/2006 - DÉBITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÚMULA Nº 654 - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - PROCESSO ADMINISTRATIVO INICIADO EM 1986 E CONCLUÍDO EM 1995, ASSEGURADO À EMBARGANTE DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, LIV - OFENSA NÃO DEMONSTRADA - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. (...)

(...)"11 - Não dispondo o Banco Central do Brasil de competência para legislar, NÃO há como ser admitida, como ABSOLUTA, no caso, a aplicabilidade da Súmula nº 654 do Supremo Tribunal Federal. 12 - Tendo a NORMA LEGAL POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL ao infrator sua APLICABILIDADE LIMITADA a questões de natureza CRIMINAL (Código Penal, art. 2º, parágrafo único) e TRIBUTÁRIA (Código Tributário Nacional, art. 106, II), não há como estendê-la a questões de NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA, hipótese destes autos. Logo, não sendo prevista, legal e expressamente, a aplicabilidade de norma posterior mais favorável, envolvendo dívida de NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA, não cabe à autoridade administrativa nem ao Judiciário fazê-lo, pois, ONDE O LEGISLADOR NÃO FEZ DISTINÇÃO, NÃO CABE AO INTÉRPRETE DA NORMA DISTINGUIR. 13 - Incabível, no caso, o argumento de que "não há porque admitir a retroatividade benéfica no que concerne à infração penal, mas rejeitá-la(sic) no concernente à infração administrativa. Diante do princípio da unidade do injusto, ambas devem ser tratadas de igual forma à vista de norma posterior mais benéfica". (Fls. 805.) 14 - Esta Egrégia Corte, em sintoma com jurisprudência dominante no Venerável Superior Tribunal de Justiça, tem decidido, reiteradamente, que NÃO SÃO APLICÁVEIS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, a OBRIGAÇÕES DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA, notadamente quando resultantes de penalidade administrativa, AINDA QUE se trate de retroatividade de lei MAIS FAVORÁVEL ao infrator. (...) (INAC 00002719020004013800, Desembargador Federal Catão Alves, TRF1 - Corte Especial, E-DJF1 Data:23/08/2013 Pag. 24)

48. É certo que a busca pelo cumprimento do princípio da legalidade no exercício da atividade de assessoria jurídica ao Poder Executivo Federal não está condicionada à pacificação da jurisprudência na matéria. Entretanto, a prudência e a razoabilidade – às quais a atividade de consultoria também deve prestar homenagem - recomendam que, enquanto essa pacificação não ocorre, sejam preservados os interesses públicos que residem tanto na defesa do ato administrativo cuja validade é inquestionável (como os autos de infração praticados segundo a legislação vigente à época da autuação) quanto a expectativa ou o efetivo ingresso de receita decorrente da imposição da multa.

49. Vem à lembrança que, no âmbito do Poder Executivo Federal, a autorização, por excelência, para a renúncia a créditos e interesses de toda a administração pública federal, é formalizada em súmulas administrativas de responsabilidade do Senhor Advogado-Geral da União. E, da justificativa dos atos que as publicam constam, via de regra, precedentes que atestam orientação jurisprudencial **consolidada e inequívoca** em desfavor da administração pública. Trata-se de um zelo para com patrimônio público plenamente justificável.

50. Portanto, não pode ser aplicada a nova regra estabelecida pela Lei nº 14.814, de 15 de janeiro de 2024, que alterou os artigos 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, aos fatos observados antes da sua entrada em vigor, ainda que mais benéfica aos regulados.

51. Ressalta-se que este é o entendimento do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal sobre o tema (Parecer nº 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, NUP 00400.001077/2015-89), de onde foram extraídos os elementos para elaboração dessa manifestação.

52. O referido Parecer fora aprovado pelo Advogado-Geral da União em 29 de setembro de 2015 (NUP 00400.001077/2015-89, seq. 6), que vincula a atuação da Procuradoria em relação à matéria.

53. O mencionado Parecer foi juntado no documento SEI 1662380, podendo ser consultado pela área técnica.

54. Foi questionado pela Superintendência de Fiscalização, ainda, se "a nova redação do inciso I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tem aplicabilidade imediata ou dependerá da edição de regulamento".

55. A nova redação do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, dada pela Lei nº 14.814, de 2024, é :

"Art. 59. O descumprimento da obrigatoriedade de que trata o art. 55 desta Medida Provisória sujeitará o infrator a: (Redação dada pela Lei nº 14.814, de 2024)

I – advertência, em caso de descumprimento pontual considerado erro técnico escusável em decisão pública e fundamentada da Ancine; (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

II – multa correspondente a 5% (cinco por cento) da receita bruta média diária do complexo cinematográfico em que se tenha verificado o descumprimento, multiplicada pelo número de sessões de descumprimento, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)

(...)

§ 3º A multa prevista no inciso II do **caput** deste artigo poderá ter atenuantes e agravantes e ser substituída em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), **nos termos do regulamento.** (Incluído pela Lei nº 14.814, de 2024)" (original sem destaques)

56. O inciso II e o § 3º do art. 59, acima transcritos, preveem expressamente a necessidade de regulamento para sua aplicação, o que não ocorre no caso do inciso I.

57. Aparentemente, o legislador indicou os casos em que há necessidade de regulamentação dos dispositivos para aplicação nos casos concretos. Quando não há essa indicação, o dispositivo pode ser aplicado de imediato. Dessa forma, o inc. I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, dispensa regulamentação para ser aplicado, lembrando que o mesmo **pode** ser regulamentado, mas não há a obrigação.

58. De qualquer forma, a área técnica deverá se debruçar sobre o tema para poder identificar que determinado descumprimento da cota de tela pode ser caracterizado como pontual e, ainda, decorrente de erro técnico escusável, quando, então será cabível a aplicação da penalidade de advertência.

59. Portanto, o disposto no inc. I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, pode ser aplicado imediatamente, sem a necessidade de regulamentação.

### 3. CONCLUSÃO

60. Ante o exposto, passa-se a responder aos questionamentos formulados pela Superintendência de Fiscalização (SEI nº 3386521):

a) a nova redação do inciso I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tem aplicabilidade imediata ou dependerá da edição de regulamento?

**Resposta :** A nova redação do inciso I do art. 59 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, tem aplicabilidade imediata, não dependendo da edição de regulamento.

b) é possível aplicar o princípio da retroatividade benéfica da nova redação do art. 59 e 60 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 2001, às ações fiscalizatórias em andamento, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente às alterações?"

**Resposta :** Não é possível aplicar a retroatividade benéfica em relação aos dispositivos mencionados, conforme esclarecimentos apresentados acima.

61. São estas as considerações que tenho a fazer quanto à consulta constante do processo em epígrafe.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 2024.

GILMAR LUÍS TALON  
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01416007522202407 e da chave de acesso 1ed94dcd

#### Notas

1. ^ "Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada", 2ª Edição, 1996, Editora Saraiva, fls. 175/177.
2. ^ "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 17ª Edição, 1992, fls. 82/3.
3. ^ "Direito Administrativo", Editora Atlas S.A., 18.ª Edição, 2005, fls. 67/68.
4. ^ "Direito Constitucional", Editora Atlas S.A., São Paulo, 18.ª Edição, 2005, pg. 295.
5. ^ "(Im)possibilidade de aplicação retroativa da lei mais benéfica no campo do direito administrativo sancionador", <https://ambitojuridico.com.br/tag/autor-bruno-cesar-maciel-braga/>, vide citação no Parecer nº 00028/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU, NUP: 00400.001077/2015-89
6. ^ <https://books.google.com.br/books?id=bkdLPrtRl-MC&pg=PA183&lpg=PA183&dq=Ag%C3%A2ncias+reguladoras+atuam+sobre+setores+vitalis+da+economia,+assumindo+diferentes+estatutos+jur%C3%ADdicos&source=gVqK4rlqzidHx-UVh6tN5Qlg&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKewjkweSntmpAhXqlrkGH6QAE4Q6AEwAnoECAkQAQ#v=onepage&q=Ag%C3%A2ncias%20reguladoras%20atuam%20sobre%20setores%20vitalis>, acesso em 29/05/2020
7. ^ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-aplicacao-do-principio-da-retroatividade-benefica-no-direito-administrativo-punitivo-a-luz-da-jurisprudencia-do-superior-tribunal-de-justica/>, acesso em 29/05/2020
8. ^ Vide nota 5
9. ^ "O Problema da Captura das Agências Reguladoras Independentes", Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de São Paulo, 2010. Em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-15032013-091059/publico/Dissertacao\\_versao\\_simplificada\\_Andreia\\_Cristina\\_Bagatin.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-15032013-091059/publico/Dissertacao_versao_simplificada_Andreia_Cristina_Bagatin.pdf), acesso em 29/05/2020



Documento assinado eletronicamente por GILMAR LUÍS TALON, com certificado A1 institucional (\*.AGU.GOV.BR), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1603623138 e chave de acesso 1ed94dcd no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GILMAR LUÍS TALON, com certificado A1 institucional (\*.AGU.GOV.BR). Data e Hora: 03-09-2024 12:43. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.