



Poder Judiciário
Supremo Tribunal Federal

Recibo de Petição Eletrônica

AVISO

É de responsabilidade do advogado ou procurador o correto preenchimento dos requisitos formais previstos no art. 9º, incisos I a IV, da Resolução 427/2010 do STF, sob pena de rejeição preliminar, bem como a consequente impossibilidade de distribuição do feito.

O acompanhamento do processamento inicial pode ser realizado pelo painel de petições do Pet v.3 e pelo acompanhamento processual do sítio oficial.

Protocolo	00979372320201000000
Petição	52950/2020
Classe Processual Sugerida	ADPF - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
Marcações e Preferências	Medida Liminar
Relação de Peças	1 - Petição inicial Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO 2 - Procuração e substabelecimentos Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO 3 - Documentos comprobatórios Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO 4 - Documentos comprobatórios Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO 5 - Documentos comprobatórios Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO 6 - Ato questionado Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO 7 - Prova da violação de preceito fundamental Assinado por: IGOR MAULER SANTIAGO

Polo Ativo	ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS EXPORTADORAS DE CARNES - ABIEC (CNPJ: 43.048.396/0001-50) ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTEINA ANIMAL (CNPJ: 19.908.104/0001-27) ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE PESCADOS - ABIPECA (CNPJ: 22.476.807/0001-38) Representante(s): FABRICIO DORADO SOLER (OAB: 24705-A/MS) IGOR MAULER SANTIAGO (OAB: 249340/SP) MARCUS ALEXANDRE MATTEUCCI GOMES (OAB: 164043/SP) MARCO ANTONIO CINTRA GOUVEIA (OAB: 58869/DF)
Polo Passivo	
Data/Hora do Envio	08/07/2020, às 12:32:10
Enviado por	IGOR MAULER SANTIAGO (CPF: 517.266.883-72)

Impresso por: 517.266.883-72 52950/2020
Em: 08/07/2020 - 12:32:17

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS EXPORTADORAS DE CARNES – ABIEC, com sede em São Paulo/SP, na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.912, 14º andar, conj. I e J, CNPJ nº 43.048.396/0001-50 (**doc. nº 01**); **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROTEÍNA ANIMAL – ABPA**, com sede em São Paulo/SP, na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.912, 20º andar, conj. M, CNPJ nº 19.908.104/0001-27 (**doc. nº 02**); **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE PESCADOS – ABIPESCA**, com sede em São Paulo/SP, na Rua Helena, 275, 3º andar, conj. 31, sala 01, CNPJ nº 22.476.807/0001-38 (**doc. nº 03**), por seus procuradores abaixo assinados, vêm, com fulcro no art. 102, § 1º, da Constituição e na Lei nº 9.882/99, propor **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF), COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**, com o fito de reparar lesão a preceitos fundamentais (Constituição Federal, arts. 2º; 5º, *caput* e incisos II, XXXIX e XL; 37, *caput*; e 62, § 11) resultante da aplicação da Medida Provisória nº 772, de 29.03.2017, pelas razões que passa a expor.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A teor do art. 2º da Lei nº 9.882/99, têm legitimidade para propor ADPF todos os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, dentre os quais figuram as entidades de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, IX).

A inexistência de uma definição legal de *entidade de classe de âmbito nacional*, para os fins do art. 103, IX, da Constituição, acaba por exigir uma análise casuística por parte do STF¹, que fixou os critérios expostos e analisados nos subitens abaixo.

¹ GILMAR MENDES e LÊNIO STRECK. *Comentários à Constituição do Brasil*. Coord. científica: GILMAR MENDES, J.J. GOMES CANOTILHO, INGO SARLET e LENIO STRECK. Coord. executiva: LÉO FERREIRA LEONCY. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1.520.

1.1. Existência de classes definidas, relevantes e de caráter nacional e pertinência temática

Anotam GILMAR MENDES e LÊNIO STRECK², em criteriosa análise da jurisprudência desta Corte:

“Em 05.04.1989 (ADI n-34-DF) tentou o Tribunal definir a noção de entidade de classe, ao explicitar que é apenas a associação de pessoas que representa o interesse comum de uma determinada categoria ‘intrinsecamente distinta das demais’. (...)

A ideia de um interesse comum essencial de diferentes categorias fornece base para distinção entre a organização de classe, nos termos do art. 103, IX, da CF, e outras associações ou organizações sociais. Dessa forma, deixou assente o STF que o constituinte decidiu por uma legitimação limitada, não permitindo que se convertesse o direito de propositura dessas organizações de classe em autêntica ação popular.”

Não por outra razão, a Associação Nacional de Cidadania – AS-PIM³ e a Associação Brasileira de Consumidores⁴, de alcance universal, a União Nacional dos Estudantes⁵, que abrange todo um segmento social, ou uma associação de empregados de certa empresa, “*por não congregarem uma categoria de pessoas intrinsecamente distintas das demais, mas somente agrupadas pelo interesse contingente de estarem a serviço de determinado empregador*”⁶, não são consideradas entidades de classe para fins de suscitação do controle concentrado.

Pois bem: as Arguentes reúnem pessoas jurídicas de categorias muito bem definidas, restritas e específicas:

- a **ABIEC** congrega indústrias exportadoras de carne bovina⁷;
- a **ABPA** congrega pessoas jurídicas ligadas à cadeia produtiva de aves, ovos e suínos; e
- a **ABIPESCA** congrega indústrias processadoras de pescados.

Juntas, as entidades cobrem todo o setor organizado de proteína animal no País, cuja relevância é indiscutível.

² Idem. p. 1.521.

³ Pleno, ADI n-4.230 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 13.09.2011.

⁴ Pleno, ADI n-1.693, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 06.02.98.

⁵ Pleno, ADI n-894 MC, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 20.04.95.

⁶ Pleno, ADI n-34 MC, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 28.04.89.

⁷ A identidade dessa categoria decorre das condições específicas a que se sujeitam os frigoríficos exportadores nos âmbitos negocial, logístico, sanitário e de qualidade, entre outros. Cabe observar, porém, que todos eles vendem também no mercado interno, e que a multa aqui discutida aplica-se-lhes independentemente do destino que deem aos seus produtos.

Basta lembrar que o Brasil é o maior exportador do mundo de carne bovina (1,84 milhão de toneladas, com receita de US\$ 7,59 bilhões e, 2019)⁸ e de frango (4,2 milhões de toneladas em 2019), e que tem forte participação no mercado global de carne de porco (750 mil toneladas exportadas em 2019)⁹. E que o consumo interno é também colossal, atingindo 9 milhões de toneladas de carne de frango, 3,16 milhões de toneladas de carne de porco e 49,06 bilhões de ovos em 2019¹⁰. Já quanto aos pescados, houve em 2019 consumo interno de 2,6 milhões de toneladas, exportações de US\$ 300 milhões e US\$ 1,3 bilhão de importações de matéria-prima a ser processada nos frigoríficos brasileiros especializados no setor.

O caráter nacional e a representatividade das Arguentes evidenciam-se pelo fato de terem associados:

- **ABIEC:** estabelecidos em 16 Estados (**doc. nº 04**), contando com 145 frigoríficos detentores do selo SIF (Serviço de Inspeção Federal) espalhados por 121 Municípios e respondendo por 92% das exportações brasileiras de carne bovina¹¹;

- **ABPA:** estabelecidos em 12 Estados (**doc. nº 05**), contando com 101 frigoríficos espalhados por 95 Municípios e que respondem por 90% da carne de frango, 60% da carne de suínos e 25% dos ovos produzidos no País;

- **ABIPESCA:** estabelecidos em 9 Estados (**doc. nº 06**), contando com 20 plantas de processamento e fábricas de conserva de pescados espalhadas em 16 Municípios e que são responsáveis por 50% dos pescados comercializados sob o regime do Serviço de Inspeção Federal do Brasil.

Ademais, está entre os objetivos sociais de todas as Arguentes defender os interesses de seus membros em juízo ou fora dele¹².

Por fim, como se verá no item 2 infra, o diploma versado nesta ADPF – a MP nº 772/2017 –, alterando o inciso II do art. 2º da Lei nº 7.889/89, elevou de R\$ 42,8 mil para R\$ 500 mil o teto das multas do serviço federal de inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal.

⁸ <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/01/08/exportacao-de-carne-bovina-em-2019-bate-recorde-em-volume-e-faturamento-diz-associacao.ghtml> – Acesso em 02.06.2020, às 11h23min.

⁹ Para dos dados referentes às carnes de frango e porco: <https://agrosaber.com.br/brasil-e-o-maior-exportador-de-carne-de-frango-do-mundo/> – Acesso em 02.06.2020, às 11h29min.

¹⁰ Dados disponíveis no link acima.

¹¹ Todos os dados em <http://abiec.com.br/> – acesso em 02.06.2020, às 12h14min.

¹² ABIEC – art. 3º do Estatuto (doc. nº 01, cit.); ABPA – art. 3º do Estatuto (doc. nº 02, cit.); ABIPESCA – art. 2º do Estatuto (doc. nº 03, cit.).

A coincidência entre as classes representadas pelas Arguentes e o alcance subjetivo da regra evidencia a pertinência temática e afasta deste caso a jurisprudência – de resto, relativizada por esta Corte (ADI nº 5.125 MC, decisão monocrática do Min. GILMAR MENDES, DJe de 09.02.2017) – que nega legitimidade a associação aberta a somente uma pequena parcela dos atingidos pelas normas impugnadas.

1.2. Homogeneidade

Este critério decorre do anterior e exige que a entidade não conte com membros estranhos à categoria econômica que representa.

Pois bem: todos os membros da **ABIEC** são indústrias exportadoras de carne (doc. nº 01, cit.); a **ABPA** é composta por associações, produtores e indústrias voltadas à cadeia produtiva de aves, ovos e suínos, tanto para o mercado interno, como para mercado externo (doc. nº 02, cit.); e todos os membros da **ABIPESCA** são processadores de pescados (doc. nº 03, cit.).

Nesse quadro, na forma dos respectivos estatutos, os Conselhos de Administração da **ABIEC** e da **ABIPESCA** aprovaram a propositura desta ADPF (atas anexas; **doc. nº 07**). No caso da **ABPA**, tal aprovação ocorreu com a outorga do mandato *ad judicium* na forma preceituada pelo artigo 43, § 1.º, do seu estatuto.

Claras, pois, a homogeneidade da composição das Arguentes, a sua abrangência nacional e a pertinência entre a sua finalidade institucional e o tema em discussão nestes autos.

2. DA RELEVANTE CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 772/2017

Rezava a Lei nº 7.889/89 (**doc. nº 08**), em sua redação original:

“Art. 2º. Sem prejuízo da responsabilidade penal cabível, a infração à legislação referente aos produtos de origem animal acarretará, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I – advertência, quando o infrator for primário e não tiver agido com dolo ou má-fé;

II – multa, de até 25.000 Bônus do Tesouro Nacional – BTN, nos casos não compreendidos no inciso anterior;

III – apreensão ou condenação das matérias-primas, produtos, subprodutos, e derivados de origem animal, quando não apresentarem condições higiênico-sanitárias adequadas ao fim a que se destinam, ou forem adulteradas;

IV – suspensão de atividade que cause risco ou ameaça de natureza higiênico-sanitária ou no caso de embarço à ação fiscalizadora;

V – interdição, total ou parcial, do estabelecimento, quando a infração consistir na adulteração ou falsificação habitual do produto ou se verificar,

mediante inspeção técnica realizada pela autoridade competente, a inexistência de condições higiênico-sanitárias adequadas.

§ 1º. As multas previstas neste artigo serão agravadas até o grau máximo, nos casos de artifício, ardil, simulação, desacato, embaraço ou resistência a ação fiscal, levando-se em conta, além das circunstâncias atenuantes ou agravantes, a situação econômico-financeira do infrator e os meios ao seu alcance para cumprir a Lei. (...)"

Em 29.03.2017 foi editada a MP nº 772 (publicada em 30.03.2017 – **doc. nº 09**), elevando de 25 mil BTN (ou R\$ 42,8 mil, em valores da época) para R\$ 500 mil o teto da multa cominada no inciso II supra. Eis a sua íntegra:

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º. A Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 2º

.....’

II – multa, de até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos casos não compreendidos no inciso I;

.....’ (NR)

Art. 2º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.”

Em 09.08.2017 a citada MP foi revogada pela MP nº 794 (**doc. nº 10**), assim redigida:

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º. Ficam revogadas:

I – a Medida Provisória nº 772, de 29 de março de 2017;

(...)

Art. 2º. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.”

Ambas as MPs foram extintas por decurso de prazo: a MP nº 794 em 06.12.2017, e a MP nº 772 – embora anterior – em 08.12.2017, como atestam os Atos Declaratórios do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 67/2017 e 68/2017, nessa ordem:

“O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 794, de 9 de agosto de 2017, que ‘Revoga a Medida Provisória nº 772, de 29 de março de 2017, a Medida Provisória nº 773, de 29 de março de 2017, e a Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017’, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 6 de dezembro do corrente ano.”
(doc. nº 11)

“O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 772, de 29 de março de 2017, que ‘Altera a Lei nº 7.889, de 23 de novembro de 1989, que dispõe sobre a inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal’, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 8 de dezembro do corrente ano.” (doc. nº 12)

Contudo, diversas autuações foram lavradas para a aplicação da multa majorada do art. 2º, II, da Lei nº 7.889/89, e isso – vale observar – quer quanto ao período de vigência da MP nº 772/2017, quer quanto a fatos ocorridos após 09.08.2017, data da sua revogação pela MP nº 794/2017 (listas de processos judiciais e administrativos anexas; **docs. nº 13 e 14**, respectivamente).

A essa altura, importa descrever o iter de aplicação da multa em exame no âmbito do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Segundo o Decreto nº 9.013/2017, que institui o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária dos Produtos de Origem Animal (RISPOA):

- o fiscal do Serviço de Inspeção dos Produtos Animais (SIPOA), constatando infrações à legislação industrial e sanitária do setor, formaliza auto de infração em que se limita a descrevê-las e abrir prazo para impugnação, sem proceder à capitulação legal das condutas e, portanto, sem impor penalidade alguma (arts. 520 a 524);
- havendo ou não impugnação do autuado, o Serviço de Inspeção dos Produtos de Origem Animal (SIPOA) revê a autuação e, tendo-a por procedente, impõe e gradua a multa, caso esta seja a penalidade cabível (arts. 525 e 526);
- havendo recurso, e não sendo a decisão reconsiderada pelo SIPOA, aquele será encaminhado ao Departamento de Inspeção dos Produtos de Origem Animal (DIPOA), que decidirá em última instância sobre a multa aplicável (arts. 527 e 528).

Em conclusão, os julgamentos administrativos são os momentos da efetiva imposição da multa, da aplicação originária da lei ao caso concreto.

Tanto assim que a segunda instância administrativa pode inclusive agravar o valor arbitrado pela primeira, o que aliás acontece com muita frequência.

Essa possibilidade consta do art. 64, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, invocado nas decisões do DIPOA que procedem a tal majoração:

“Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.”

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.”

Pois bem: embora nem a MP nº 772/2017 nem a MP nº 794/2017 tenham dado ensejo ao decreto legislativo a que aludem os §§ 3º e 11 do art. 62 da Constituição, a manutenção dos efeitos da primeira delas – isto é, das multas majoradas massivamente impostas pela Administração Federal – viola os seguintes preceitos fundamentais da Carta de 1988:

a) a segurança jurídica (art. 5º, *caput*) e a **separação dos Poderes** (art. 2º), que iluminam o alcance do art. 62, § 11, da Constituição, impedindo que medida provisória decaída embase atos administrativos praticados após o seu período de vigência, mesmo que relativos a fatos ocorridos durante este (STF, Pleno, ADPF nº 216/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 20.03.2020);

b) a retroatividade da lei sancionadora mais benéfica (art. 5º, XL), pois, mesmo que se admitisse a aplicação pelo Executivo da MP nº 772/2017 após o término da sua vigência, o teto inferior instituído pela redação original da Lei nº 7.889/89 – restaurado após a decadência da MP – haveria de ser aplicado aos ilícitos pretéritos, por força do citado imperativo constitucional; e

c) sucessivamente, a legalidade (arts. 5º, II e XXXIX, e 37, *caput*), pois, superadas as teses acima, o art. 62, § 11, da Constituição infundirá ultratividade não somente à MP nº 772/2017, mas também à MP nº 794/2017, que a revogou. Daí decorrerá que a multa majorada só poderá incidir sobre os ilícitos praticados entre 30.03.2017 e 08.08.2017 e entre 07.12.2017 e 08.12.2017, afastada a sua aplicação aos fatos ocorridos sob o pálio da norma revogadora.

A transcendência jurídica dessas discussões salta aos olhos. A análise individualizada de alguns dos casos listados nos docs. nº 13 e 14 supra, dentre outros, comprovará que elas vêm sendo efetivamente travadas nas esferas administrativa e judicial.

Na Ação nº 5003861-17.2019.4.03.6112 (**doc. nº 15**), em curso na 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o FRIGORÍFICO MARTINÓPOLIS LTDA contesta duas multas de R\$ 425 mil cada, uma por infração anterior à MP nº 772/2017 e outra por infração posterior à sua revogação pela MP nº 794/2017 – esta última arbitrada na primeira instância administrativa em 11.09.2017 e contestada com fundamento na ineficácia de MP decaída e na retroação benéfica. Eis breve excerto da inicial, quanto à segunda multa:

“E nem se alegue que, por força do § 11º do artigo 62 da Constituição Federal, como não houve decreto legislativo, deve a MP 772/2017 reger os atos praticados durante sua vigência.

(..)

Desse modo, numa interpretação lógica e sistemática, temos que somente os atos jurídicos já sob o manto da coisa julgada, praticados na vigência da MP cassada, é que serão por ela regidas. Os demais atos que ainda pendem de discussão administrativa ou judicial, como no presente caso, não podem ser regidos por norma inexistente, sob pena de se estar possibilitando ao executivo legislar de forma inversa.

Ademais, retornando os efeitos da Lei 7.889/90, como suas disposições são mais benéficas, deve a mesma ser aplicada ao presente caso, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a multa administrativa é uma espécie de sanção penal, sendo, assim, aplicável a disposição do artigo 5º, XL, da Constituição Federal.”

A sentença, registrando com acerto que só a decisão administrativa final impõe a multa, deu pelo afastamento da penalidade majorada, por entender que a sua incidência pressuporia aplicação da MP fora do período por que perdurou. Confirmam-se os seus termos:

“No caso, com a revogação da Medida Provisória nº 772/2017 pela Medida Provisória nº 794/2017, em 09 de agosto de 2017, automaticamente foi restabelecida a vigência da Lei nº 7.889/89. Assim, considerando que os procedimentos administrativos que culminaram nas multas impostas foram encerrados em outubro de 2017, conclui-se que a lei aplicável ao caso é a Lei nº 7.889/89, posto que concluídos fora do período de vigência da Medida Provisória nº 772/2017.”

Na Ação nº 1026868-51.2019.4.01.3400 (**doc. nº 16**), em trâmite na 7ª Vara Federal de Brasília/DF, um associado da ABPA questiona multa arbitrada em primeira instância administrativa, em 15.01.2018, no valor de R\$ 500 mil e posteriormente reduzida para R\$ 200 mil em segunda instância administrativa, em 19.06.2019. Na inicial, sustenta-se, entre outros fundamentos, *“a devida aplicação retroativa de lei sancionatória administrativa mais benéfica; (...) e a destituição da validade dos atos administrativos praticados com fundamento em Medida Provisória despojada de eficácia por sua não conversão em Lei, especificamente no que tange aos processos administrativos não transitados – entendimentos do E. STF..”*

O juízo postergou a análise da liminar para o momento de prolação da sentença.

Na Ação nº 1011225-19.2020.4.01.3400 (**doc. nº 17**), em curso perante a 21ª Vara Federal de Brasília/DF, um associado da ABPA contesta multa de R\$ 200 mil imposta na primeira instância administrativa em 14.03.2019. O associado alega, dentre outros fundamentos, a retroatividade da lei mais benéfica e a necessidade de limitação da aplicação da MP aos processos administrativos decididos durante sua vigência. É ver os trechos abaixo da inicial:

(...) a norma administrativa mais benéfica, que passou a vigor antes de consolidada a multa aplicada, deverá retroagir, em respeito ao art. 5º, da

CRFB/1988, princípio geral de direito sancionatório, conforme entendimento do E. STJ.

(...)

Além disso, em recente julgado na ADPF nº 216/2006, o E. STF deu interpretação conforme a Constituição ao art. 62, §1º da CRFB/1988, quanto aos efeitos da perda de eficácia da Medida Provisória 320/2006 envolvendo processo administrativo aduaneiro, no sentido de limitar a vigência da MP somente aos processos administrativos já decididos, excluindo aqueles que no momento da caducidade da medida provisória ainda estavam pendentes."

A liminar foi parcialmente deferida no 1º grau e inteiramente pelo TRF da 1ª Região.

Na Ação nº 5024681-48.2020.4.04.7000 (**doc. nº 18**), em curso perante a 1ª Vara Federal de Curitiba/PR, um filiado da ABPA impugna multa de R\$ 125 mil, arbitrada em primeira instância administrativa em 10.11.2017. A ação sustenta, entre outros fundamentos, a impossibilidade de manutenção dos efeitos de MP decaída, a revogação da MP nº 772/2017 e a retroatividade benéfica. É ver o seguinte trecho da inicial:

"Voltando-se ao caso concreto versado no presente feito, observa-se que a redação original do art. 2º, inciso II, da Lei nº 7.889/89 teve sua eficácia suspensa pelo período em que vigorou a MP 772/2017, voltando a produzir efeitos em razão, primeiramente, da edição de MP 794/2017 que revogou expressamente as disposições da MP 772/2017 e, posteriormente e de maneira definitiva, com o decurso de prazo sem a conversão em lei pelo Congresso Nacional.

(...)

Isto porque é amplamente reconhecido que a redação original da lei alterada por força de medida provisória tem sua eficácia apenas afastada e, na hipótese de não conversão da MP em lei, o texto anterior volta a ganhar aplicabilidade, inclusive para fatos ocorridos durante o período em que, provisoriamente e em caráter precário, manteve-se a alteração.

(...) Tal conclusão decorre da interpretação do disposto no art. 5º, inciso XL, da CF/88, reconhecendo o caráter amplo da expressão utilizada no dispositivo: (...)"

A liminar foi deferida em um primeiro momento, mas, posteriormente, foi revogada. O processo pende de sentença.

Na Ação nº 5000338-72.2020.4.03.6108 (**doc. nº 19**), em curso perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP, um associado da ABIEC combate multa de R\$ 425 mil, arbitrada em primeira instância administrativa em 27.09.2017. A empresa alega, entre outros fundamentos, o art. 5º, XL, da Constituição. Veja-se breve trecho da inicial:

"O princípio do tempus regit actum consagra a regra da aplicabilidade da norma de direito material vigente à época da ocorrência do fato/conduita gerador. Todavia, o referido postulado é mitigado pelo princípio da retroatividade da lei benéfica, por força do preceito constitucional estampado no art.

5º, XL, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual expressamente prevê em seu artigo 5º, inciso XL, que ‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’.

Explica-se. Sobrevindo a vigência de norma punitiva validamente posta no ordenamento jurídico que estabelece uma condição mais benéfica ao infrator, seus efeitos retroagirão à data do ilícito.”

A liminar foi concedida e o processo aguarda sentença.

Na Ação nº 5000199-97.2020.4.04.7012 (**doc. nº 20**), em curso perante a 1ª Vara Federal de Pato Branco/PR, uma associada da ABPA contesta multa de R\$ 200 mil, arbitrada em primeira instância administrativa em 25.08.2017. A ação se funda no princípio da legalidade geral e administrativa. Veja-se breve trecho da inicial:

“Fundamentou a aplicação da referida multa no inciso II do artigo 2º da lei 7.889/89, porém, ocorre que a previsão legal constante no inciso II do artigo 2º da Lei 7.889/1989 (que havia sido incluída pela MP 772/2017) que previa multa de até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) foi revogada pela Medida Provisória 794/2017, em 09/08/2017.

(...)

O princípio da legalidade está previsto constitucionalmente. O art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que diz que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

(...)

O princípio da legalidade sob a ótica do direito administrativo, pode ser observado também no art. 37, caput do texto constitucional que traz que ‘a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]’.

(...)

Sendo assim, deve ser anulado o referido auto de infração, visto que a penalidade aplicada não encontra respaldo legal, conforme demonstrado acima.”

A liminar foi deferida em um primeiro momento, mas a sentença foi de improcedência. Aguarda-se o julgamento de embargos de declaração.

Na Ação nº 5001086-81.2020.4.04.7012 (**doc. nº 21**), em curso perante a 1ª Vara Federal de Francisco Beltrão/PR, uma associada da ABPA discute multa de R\$ 100 mil, arbitrada em decisão primeira instância administrativa da qual foi cientificada em 23.11.2017. O fundamento da ação é a retroação benéfica. Veja-se excerto da inicial:

“A multa aplicada contra a parte autora é ilegal, porque incide sobre o caso o benefício da retroatividade da Lei mais benéfica.

(...)

Nessa linha de inteligência é o entendimento consolidado no STJ, que já decidiu exsurgir do art. 5º, XL, da Constituição da República princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja a lei mais benéfica retroage.

Aduz que, se até no caso da sanção penal, que é a mais enérgica das punições, a lei maior determina retroatividade da lei mais benéfica, com razão

é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.”

A liminar foi indeferida, e o feito aguarda sentença.

Na Ação nº 1008073-60.2020.4.01.3400 (**doc. nº 22**), em curso perante a 16ª Vara Federal de Brasília/DF, uma associada da ABPA questiona cinco multas no valor total de R\$ 725 mil (R\$ 300 mil, R\$ 100 mil, R\$ 100 mil, R\$ 125 mil e R\$ 100 mil, respectivamente). Na inicial, a empresa sustenta, dentre outros fundamentos, a aplicação da lei mais benéfica.

A liminar foi negada pelo juízo de origem, mas foi concedida em sede de agravo de instrumento.

Na esfera administrativa pululam processos discutindo as teses versadas nesta ADPF, muitos dos quais de associados das Arguentes. Todos eles tendem a ser em breve judicializados, dada a sistemática manutenção – quando não majoração – das multas pelos órgãos revisores. A título exemplificativo, destacam-se os seguintes feitos de interesse de membros de alguma das Arguentes:

1) predicando a revogação da MP nº 772/2017 pela MP nº 794/2017 e a aplicação do art. 62, § 3º, da Constituição (decadência da primeira MP e impossibilidade de manutenção dos seus efeitos):

1.1) Processo Administrativo nº 21052.021572/2017-43 (relacionado a empresa associada à ABPA e à ABIEC): multa de R\$ 425 mil arbitrada em primeira instância administrativa em 27.04.2018 (**doc. nº 23**);

1.2) Processo Administrativo nº 21052.021519/2017-42 (relacionado a empresa associada à ABPA e à ABIEC): multa de R\$ 425 mil arbitrada em primeira instância administrativa em 16.10.2017 (**doc. nº 24**);

1.3) Processo Administrativo nº 21052.021522/2017-66 (relacionado a empresa associada à ABPA e à ABIEC): multa de R\$ 375 mil arbitrada em primeira instância administrativa em 02.10.2017 (**doc. nº 25**);

1.4) Processo Administrativo nº 21052.021502/2017-95 (relacionada a empresa associada à ABIEC): multa de R\$ 13,3 mil, majorada em segunda instância administrativa, em 10.12.2019, para R\$ 780 mil, sendo R\$ 5 mil pela primeira infração, R\$ 75 mil pela segunda, R\$ 200 mil pela terceira, R\$ 425 mil pela quarta e R\$ 75 mil pela quinta (**doc. nº 26**); e

1.5) Processo Administrativo nº 21052.025861/2017-11 (relacionado a empresa associada à ABPA e à ABIEC): multa de R\$ 100 mil arbitrada em primeira instância administrativa em 09.01.2018. O relatório de segunda instância administrativa sugere a sua majoração para R\$ 400 mil, sendo R\$ 200 mil para cada uma das duas infrações apontadas (**doc. nº 27**).

2) predicando a aplicação do art. 5º, XL, da Constituição:

2.1) Processo Administrativo nº 21052.023953/2017-67 (relacionado a empresa associada à ABPA e à ABIEC): multa de R\$ 425 mil arbitrada em primeira instância administrativa em 27.09.2017 (**doc. nº 28**);

2.2) Processo Administrativo nº 21052.028200/2017-48 (relacionado a empresa associada à ABPA e à ABIEC): multa de R\$ 425 mil arbitrada em primeira instância administrativa em 15.05.2018 (**doc. nº 29**);

2.3) Processo Administrativo nº 21020.002179/2017-28 (relacionado a empresa associada à ABPA): multa de R\$ 13 mil. O relatório de segunda instância sugere a sua majoração para R\$ 100 mil (**doc. nº 30**); e

2.4) Processo Administrativo nº 21020.004057/2017-76 (relacionado a empresa associada à ABPA): multa de R\$ 13 mil majorada em 2ª instância para R\$ 500 mil, sendo R\$ 100 mil por uma infração e R\$ 400 mil pela outra (**doc. nº 31**).

3) predicando a aplicação do art. 5º, XXXIX, da Constituição:

3.1) Processo Administrativo nº 21028-008936/2017-5 (relacionado a empresa associada à ABPA): multa de R\$ 450 mil (**doc. nº 32**);

3.2) Processo Administrativo nº 21028-007498/2017-50 (relacionado a empresa associada à ABPA): multa de R\$ 400 mil (**doc. nº 33**).

Comprovada – para os fins do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.882/99 – a existência de relevante discussão constitucional a respeito da validade e da eficácia da MP nº 772/2017, cumpre acrescentar que a presente ADPF atende também ao requisito da subsidiariedade (idem, art. 4º, § 1º). De fato, a solução de cada um dos processos judiciais atuais e futuros (na esfera administrativa as chances de êxito dos administrados já se provaram nulas) tomará muito tempo, durante o qual muitos destes permanecerão expostos a execuções fiscais e constrangimentos de toda ordem.

Conforme observou em outro contexto o eminente Min. MARCO AURÉLIO (ênfase nossa):

“Constata-se, no cenário nacional, o desencontro de entendimentos, a desinteligência de julgados, sendo que a tramitação do processo, pouco importando a data do surgimento, implica, até que se tenha decisão final – proclamação desta Corte –, espaço de tempo bem superior a nove meses, período de gestação. Assim, enquadra-se o caso na cláusula final do § 1º em análise. Qualquer outro meio para sanar a lesividade não se mostra eficaz. Tudo recomenda que, em jogo tema da maior relevância, em face da Carta da República e dos princípios evocados na inicial, haja imediato crivo do Supremo Tribunal Federal, evitando-se decisões discrepantes que somente causam perplexidade, no que, a partir de idênticos fatos e normas, veiculam enfoques diversificados.

A unidade do Direito, sem mecanismo próprio à uniformização interpretativa, afigura-se simplesmente formal, gerando insegurança, o descrédito do Judiciário e, o que é pior, com angústia e sofrimento ímpares vivenciados por aqueles que esperam a prestação jurisdicional.

Atendendo a petição inicial os requisitos que lhe são inerentes – artigo 3º da Lei nº 9.882/99 –, é de se dar sequência ao processo.” (Voto condutor da ADPF nº 54/DF – STF, Pleno, DJe 30.04.2013)

No mesmo sentido:

“(…) 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação. (...)” (STF, Pleno, ADPF nº 33/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 27.10.2006. Ver ainda: STF, Pleno, ADPF nº 114/PI, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 09.06.2019)

No mais, o descabimento de ADI é patente, antes de mais nada porque se trata de norma não mais vigente. Clara, assim, a admissibilidade desta ação.

3. DO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS

3.1. Ofensa à segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e à separação dos Poderes (CF, art. 2º): alcance do art. 62, § 11, da Constituição¹³

Dispõe a Constituição:

“Art. 62 (...)

(...)

§ 3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)”

Como já visto, a situação prevista nos §§ 3º e 11 verificou-se em relação à MP nº 772/2017: perda de vigência por decurso de prazo sem edição de decreto legislativo.

¹³ Comando que também se reveste da qualidade de preceito fundamental (STF, Pleno, ADPF nº 84-AgR/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 27.10.2006).

Em decisão recente, o STF esclareceu o alcance do § 11, registrando que este:

i) visa a garantir a segurança jurídica do particular que atuou respaldado na medida provisória caduca;

ii) mas não vai ao ponto de permitir que esta fundamente atos administrativos posteriores ao fim da sua vigência, mesmo que relativos a fatos ocorridos durante tal período – o que consubstanciaria a prevalência da vontade do Executivo sobre a do Parlamento.

Eis a ementa do julgado (sem ênfase no original):

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Legitimidade ativa. Entidade de classe de âmbito nacional. Presença de associados em ao menos nove Estados da Federação. Medida provisória nº 320/2006. Rejeição pelo Senado. Não edição do decreto legislativo previsto no § 3º do art. 62 da Constituição. Licença para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro – CLIA. Pedido não examinado pela Receita Federal durante a vigência da medida provisória. Não aplicabilidade do § 11 do art. 62 da Constituição da República. Arguição julgada procedente.

(...)

2. O § 11 do art. 62 da Constituição visa garantir segurança jurídica àqueles que praticaram atos embasados na medida provisória rejeitada ou não apreciada, mas isso não pode se dar ao extremo de se permitir a sobreposição da vontade do Chefe do Poder Executivo sobre a do Poder Legislativo, em situações, por exemplo, em que a preservação dos efeitos da medida provisória equivalha à manutenção de sua vigência. Interpretação diversa ofenderia a cláusula pétreia constante do art. 2º da Constituição, que preciza a separação entre os Poderes.

3. Quanto aos pedidos de licença para exploração de CLIA não examinados na vigência da Medida Provisória nº 320/2006, não havia relação jurídica constituída que tornasse possível a invocação do § 11 do art. 62 da Constituição para justificar a aplicação da medida provisória rejeitada após o término de sua vigência. Interpretação contrária postergaria indevidamente a eficácia de medida provisória já rejeitada pelo Congresso Nacional, ofendendo não apenas o § 11 do art. 62 da Constituição, mas também o princípio da separação dos Poderes.

4. *Arguição julgada procedente.*” (Pleno, ADPF nº 216/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 20.03.2020)

No presente caso, em vez de a prestigiar, a ultratividade da MP nº 772/2017 atentaria contra a segurança jurídica. De fato, trata-se de diploma que majorou drasticamente o limite da multa (aumento de 1.170%) sem definir nenhum critério para a sua graduação em cada caso concreto.

Tudo o que faz o § 1º do art. 2º da Lei nº 7.889/89 – presente desde a redação original do diploma – é fixar os parâmetros para a aplicação da multa máxima¹⁴.

Mas restou sujeito ao completo alvedrio do administrador, tendo sido disciplinado por simples decreto (insuficiente para atender à segurança jurídica, que exige lei, e incompatível com separação dos Poderes, que proscreeve a delegação legislativa externa, aqui sequer expressa), todo o vasto campo entre uma penalidade simbólica, de caráter pedagógico, e uma mais próxima do elevadíssimo teto fixado¹⁵.

E nem se alegue que a aplicação extemporânea da MP realizaria a segurança jurídica em prol do Estado, pois este é um princípio de mão única, encartado que está no capítulo constitucional relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos.

¹⁴ “Art. 2º, § 1º. As multas previstas neste artigo serão agravadas até o grau máximo, nos casos de artifício, ardil, simulação, desacato, embaraço ou resistência a ação fiscal, levando-se em conta, além das circunstâncias atenuantes ou agravantes, a situação econômico-financeira do infrator e os meios ao seu alcance para cumprir a Lei.”

¹⁵ Trata-se do Decreto nº 9.013/2017, instituidor do RISPOA.

Veja-se que a classificação das infrações de leves a gravíssimas, além de poder ser alterada por simples decreto, sequer cobre a totalidade das condutas puníveis, como revela a parte sublinhada do § 2º do art. 509, abaixo transcrito:

“Art. 508. Sem prejuízo das responsabilidades civis e penais cabíveis, a infração ao disposto neste Decreto ou em normas complementares referentes aos produtos de origem animal, considerada a sua natureza e a sua gravidade, acarretará, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

(...)

II – multa, nos casos não compreendidos no inciso I, tendo como valor máximo o correspondente ao valor fixado em legislação específica, observadas as seguintes gradações:

a) para infrações leves, multa de um a quinze por cento do valor máximo; (Redação dada pelo Decreto nº 9.069, de 2017)

b) para infrações moderadas, multa de quinze a quarenta por cento do valor máximo; (Redação dada pelo Decreto nº 9.069, de 2017)

c) para infrações graves, multa de quarenta a oitenta por cento do valor máximo; e

d) para infrações gravíssimas, multa de oitenta a cem por cento do valor máximo;

(...)

Art. 509. Para fins de aplicação da sanção de multa de que trata o inciso II do art.508, são consideradas:

I – infrações leves as compreendidas nos incisos I a VII do caput do art. 496;

II – infrações moderadas as compreendidas nos incisos VIII a XVI do caput do art. 496;

III – infrações graves as compreendidas nos incisos XVII a XXIII do caput do art. 496; e

IV – infrações gravíssimas as compreendidas nos incisos XXIV a XXXI do caput do art. 496.

§ 1º. As infrações classificadas como leves, moderadas ou graves poderão receber graduação superior, nos casos em que a falta cometida implicar risco à saúde ou aos interesses dos consumidores, ou, ainda, pelas sucessivas reincidências.

§ 2º. Aos que cometerem outras infrações a este Decreto ou às normas complementares, será aplicada multa no valor compreendido entre um e cem por cento do valor máximo da multa, de acordo com a gravidade da falta e seu impacto na saúde pública ou na saúde animal, observadas as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas no art. 510. (Redação dada pelo Decreto nº 9.069, de 2017)”

Essa a lição de HUMBERTO ÁVILA¹⁶, versando outro ramo, mas perfeitamente extensível ao Direito Administrativo:

"Uma questão intrincada reside em saber se a segurança jurídica pode ser avaliada sob o ponto de vista do Estado. Essa possibilidade deve ser desde logo afastada, já que as normas que instituem tributos se dirigem ao contribuinte, e não ao Estado. O Estado institui norma a ser cumprida pelo contribuinte. Ora, se assim o é, totalmente descabido avaliar a sua cognoscibilidade, a sua confiabilidade e a sua calculabilidade com base na visão da-quele que edita a norma, e não com fundamento na perspectiva de quem deverá, para cumpri-la, entendê-la, nela confiar e com base nela calcular."

Quanto ao segundo ponto – impossibilidade de MP não convertida em lei cujos efeitos não foram disciplinados em decreto legislativo fundar ato administrativo posterior à perda de sua vigência, ainda que relativo a fatos ocorridos durante esta – as situações versadas no acórdão e neste caso são similares, sendo a atual até mais grave do que a anterior.

De fato, ali se decidiu que pedidos de licença formulados durante a vigência da MP nº 320/2006 não poderiam ser deferidos depois da extinção desta. Tratava-se, pois, da outorga de direitos, que mesmo assim foi reputada incabível. Aqui, ao contrário, tem-se norma punitiva, que com maior razão atrai a lógica do precedente, ficando vedada a aplicação pelos órgãos competentes da multa majorada sobre as infrações descritas (mas não punidas) pela fiscalização do MAPA. A leitura dos seguintes trechos é elucidativa (ênfase nossa):

"11. A Medida Provisória n. 320/2006 foi expressamente rejeitada pelo Senado em 14.12.2006 (Ato Declaratório n. 1/2006), que não visualizou o preenchimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência da matéria.

O Congresso Nacional deixou, todavia, de editar o decreto legislativo previsto no § 3º do art. 62 da Constituição da República, atraindo a aplicação de seu § 11, que mantém a regência da medida provisória sobre as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados na sua vigência.

Informou a Receita Federal que, no período de vigência da Medida Provisória nº 320/2006, foram formalizados quarenta e cinco processos administrativos nela fundamentados. Destes, trinta e dois eram pedido de licença para exploração de CLIA e treze eram pedido de transferência do regime de Porto Seco para o regime de exploração de CLIA.

A Receita Federal afirma que, enquanto vigorou aquela medida provisória, não foi apreciado qualquer processo originário de instalação de CLIA. No período, foram apenas deferidos '5 requerimentos de licença para exploração de CLIA, mas de empresas que já exploravam 'Portos Secos', os quais mantiveram-se mesmo a despeito da rejeição da referida medida provisória, com fundamento em decisões judiciais cautelares'.

Todavia, como demonstrado pelo arguente na petição inicial, o § 11 do art. 62 da Constituição tem servido de fundamento para o deferimento de me-

¹⁶ *Teoria da Segurança Jurídica*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 176.

didadas judiciais determinando à Receita Federal o exame de pedidos de licença para exploração de CLIA não analisados durante a vigência da Medida Provisória n. 320/2006.

(...)

13. A controvérsia posta na presente arguição limita-se, todavia, aos pedidos de licença para exploração de CLIA não examinados na vigência da Medida Provisória nº 320/2006. Nesses casos, não havia ato da Receita Federal deferindo o pedido de licença para exploração de CLIA, sequer podendo se argumentar a existência de ato jurídico perfeito, aquele 'já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou' (§ 1º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Não havia relação jurídica constituída que tornasse possível a invocação do § 11 do art. 62 da Constituição para justificar a aplicação da medida provisória rejeitada após o término de sua vigência.

Interpretação contrária postergaria indevidamente a eficácia de medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional, ofendendo não apenas o § 11 do art. 62 da Constituição, mas também o princípio da separação dos Poderes.

14. Pelo exposto, julgo procedente o pedido para afastar a aplicação do § 11 do art. 62 da Constituição da República aos pedidos de licença para exploração de CLIA não examinados pela Receita Federal durante a vigência da Medida Provisória n. 320/2006. A procedência do pedido não tem o condão de desconstituir automaticamente a eficácia de decisão judicial nos casos em que houver sentença transitada em julgada." **(Voto condutor da Min. CÁRMEN LÚCIA)**

"Presidente, uma sugestão: aberto o embrulho, creio que a votação pode ser simbólica, já que requerimento a um certo órgão consubstancia sim o exercício do direito de petição, mas, quanto ao conteúdo, revela simples expectativa de direito." **(Voto do Min. MARCO AURÉLIO)**

"Somente reputam-se relações constituídas para efeitos da medida provisória em questão aquelas em que já havia ao tempo de sua rejeição o deferimento do requerimento administrativo de operação como CLIA. Portanto, todos os requerimentos de licença de CLIA pendentes de análise administrativas devem ser julgados prejudicados após a rejeição da MP, em razão da ausência de base legal. Nessa mesma direção, cito os REs 1.023.267, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e 807.113, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, atinentes à MP 446/2007 (renovação do CEBAS) e com razões de decidir aqui aplicadas." **(Voto do Min. EDSON FACHIN)**

"Para não ficar sem a fundamentação devida, embora esteja a votar com Vossa Excelência e bastasse subscrever o voto de Vossa Excelência, lembro aqui, da relatoria do Ministro Celso de Mello, o RE 322.348-AgR, Santa Catarina, cuja ementa é a seguinte:

'DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO.

- A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito.

Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno – vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado – constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (RTJ 134/1112 - RTJ 153/82 - RTJ 155/621

- RTJ 162/442, v.g.), inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera 'spes juris', a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido.' " (Voto do Min. DIAS TOFFOLI)

Como já dito, a MP nº 320/2006 era favorável ao administrado, reduzindo as exigências para a delegação de serviços públicos (de concessão para mera autorização).

Isso levou os eminentes Min. ROBERTO BARROSO, ROSA WEBER, LUIZ FUX e RICARDO LEWANDOWSKI a, preocupados com a isonomia, votarem pela extensão dos efeitos da MP quanto aos pedidos protocolados mas não decididos durante a sua vigência. Veja-se, por todos, o voto do Min. ROBERTO BARROSO:

"Garantir o direito à licença apenas às pessoas jurídicas que tiveram o seu requerimento apreciado pela Administração Pública é medida claramente anti-isonômica. Eles já tinham apresentado, a Receita é que não apreciou.

A maior ou menor agilidade da Receita Federal na apreciação do requerimento administrativo não pode constituir o critério para distinguir entre quem faz e quem não faz jus à outorga da licença, se assim fosse, a existência ou não do direito subjetivo restaria não subordinada à lei, mas à arbitrariedade ou ao acaso."

A relevante objeção – que sensibilizou inclusive Ministros integrantes da maioria, como os Min. DIAS TOFFOLI¹⁷ e GILMAR MENDES¹⁸ – não teria cabimento no presente caso. Primeiro porque não há princípio jurídico que predique a incidência de norma punitiva após o fim da sua duração, salvo nas hipóteses de lei excepcional ou temporária (Código Penal, art. 3º).

E depois porque, até onde puderam apurar as Arguentes, não houve nenhum caso de finalização do julgamento administrativo impondo multa majorada durante a vigência da MP nº 772/2017, o que afasta qualquer cogitação fundada no princípio da igualdade.

O Executivo editou a regra, e o Legislativo tacitamente a rejeitou. Pretender aplicá-la para além dessa recusa é sobrepor a vontade do Presidente à decisão soberana do Congresso – vontade que, vale acrescentar, sequer subsistiu, pois a medida provisória foi logo depois revogada por outro ato de igual natureza.

¹⁷ "Mas, sem me amarrar a essa ideia de que, no § 21 [sic], nós estamos falando de direito adquirido, vou seguir essa jurisprudência no caso específico, muito embora, a princípio, acompanharia a divergência aberta."

¹⁸ "E veja, se amarrarmos a um ponto: 'isso já tem uma situação constituída', mas veja, o pedido foi deferido, ou mesmo foi indeferido, aplica-se, portanto, o estatuto. Mas e aquele que não foi apreciado simplesmente? E sabemos, de maneira muito desigual, muitas vezes em razão das acidentalidades da vida burocrática, quer dizer, isto temos que levar em conta, parece-me."

3.2. Ofensa à retroatividade da *lex mitior* (CF, art. 5º, XL): restauração da multa mais baixa após a vigência da MP nº 772/2017

Mesmo que a MP nº 772/2017 pudesse embasar atos administrativos inaugurais após o fim de sua vigência – reitera-se que a autuação não impõe penalidade, o que é feito de forma originária pela decisão administrativa de primeiro grau e de maneira definitiva apenas pela decisão administrativa de segunda instância –, a natureza da regra veiculada impor a seu próprio afastamento em favor da multa primitiva, que, tendo voltado a vigorar, retroage por ser mais benéfica.

De fato, apesar de consagrar a irretroatividade como padrão (art. 5º, XXXVI), a Constituição impõe a retroação da lei penal mais branda (art. 5º, XL), comando cujo alcance a doutrina e a jurisprudência estendem às normas sancionadoras em geral.

Deveras, que sentido haveria em negar a condutas menos graves favor que se outorga àquelas que merecem a repulsa máxima do ordenamento?

Na abalizada lição de GUSTAVO BINENBOJM:

“Aplicam-se, portanto, ao direito administrativo sancionador as garantias consideradas inerentes ao Estado democrático de direito, bem como seus diversos desdobramentos no ordenamento jurídico infraconstitucional. Nesse sentido, além das cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIII, LIV e LV), destacam-se: o princípio da legalidade, sob o viés da tipicidade (CF, arts. 5º, II e XXXIX, e 37, caput); os princípios da segurança jurídica e da irretroatividade, salvo de norma mais benéfica (CF, art. 5º, caput, XXXIX e XL)”¹⁹

Este é também o entendimento do STJ:

“Processual Civil. Agravo Interno do Recurso Especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Multa administrativa. Retroatividade da lei mais benéfica. Possibilidade. Art. 5º, XL, da Constituição da República. Princípio do direito sancionatório. Argumentos insuficientes para deconstituir a decisão atacada. Honorários recursais. Não cabimento. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

(...)

II – O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa. Precedente.

¹⁹ *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação: Transformações Político-Jurídicas, Econômicas e Institucionais do Direito Administrativo Ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 105

III – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

(...)

VI – *Agravo Interno improvido.*” (STJ, 1ª Turma, REsp. nº 1.602.122/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.08.2018. No mesmo sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. nº 1.153.083/MT, Rel. para o acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 19.11.2014)

“Ação Rescisória. Direito Administrativo. Servidor público estadual. Demissão. Abandono de cargo público. Pedido de revisão do processo administrativo disciplinar. Art. 1º da Lei 1.508/67, do Estado do Rio de Janeiro. Anistia das faltas. PAD encontrado após pedido de revisão da pena demissional. Fato novo. Revisão da punição. Ação rescisória julgada procedente.

1. Na esfera administrativa, as anistias concedidas por normas jurídicas devem ter a interpretação mais ampla e benéfica possível, para atingir, de maneira adequada, eficaz e completa, os direitos do Servidor Público que tutela.

2. Os Decretos de anistia, os de indulto, o perdão do ofendido e outros benefícios, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadrem na figura jurídica de privilégios, não suportam exegese estrita, sobretudo se não se interpretam de modo a que venham causar prejuízo. Assim se entende, por incumbir ao hermeneuta atribuir à regra positiva o sentido que dá maior eficácia à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado, bem como aos princípios seus e da legislação em geral (Maximiliano in *Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, Rio de Janeiro, 1985, p. 250*).

3. No caso, a pena de demissão foi aplicada em 17.04.67 por ter o Servidor faltado ao serviço por 30 dias, sendo que a Legislação Estadual vigente à época prescrevia tal pena para esses casos. Entretanto, em 03.11.67 foi editada a Lei 1.508, do Estado do Rio de Janeiro, que anistiou as faltas dos Servidores Estaduais até o limite de 30 dias. Tal norma inovou a realidade jurídica até então vigente e alterou o patrimônio jurídico do Servidor que, beneficiado pela anistia, não poderia mais ter sido alcançado pela pena de demissão. Considerando os princípios do Direito Sancionador, a novatio legis in mellius deve retroagir para favorecer o apenado.

4. Ademais, a Administração Pública não trouxe aos autos qualquer prova que afirme qual o lapso temporal de ausência do Servidor, para confirmar a tese da justa demissão. Destarte, continua a se negar à análise do mérito da decisão do Processo Disciplinar, fato inadmissível aos olhos da Justiça. Por isso, a certidão, que atesta a ausência do Servidor público por não mais de 30 dias consecutivos do local de trabalho, acostada nos autos do Processo Administrativo Disciplinar, encontrado na Repartição Pública após a impetração, constitui documento novo, para os fins do art. 485, VII do CPC.

5. *Ação Rescisória julgada procedente.*” (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.304/RJ, Rel. para o acórdão Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26.08.2008)

Em síntese, ainda que superada a tese do item 3.1, tem-se que as decisões administrativas impondo multa majorada em data posterior ao fim da vigência da MP nº 772/2017, bem como as decisões judiciais que as referendam, descumprem o preceito fundamental instituidor da retroação benéfica (CF, art. 5º, XL) – o que é causa autônoma para a procedência desta ação.

3.3. Sucessivamente. Ofensa à legalidade (CF, arts. 5º, II e XXXIX, e 37, *caput*): período de vigência da MP nº 772/2017, a teor do art. 62, § 11, da Constituição

A estatura da legalidade como princípio fundamental da Constituição é reconhecida pelo STF (ênfase nossa):

“ADPF. Adequação. Interrupção da Gravidez. Feto anencéfalo. Política judiciária. Macroprocesso. Tanto quanto possível, há de ser dada sequência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental – como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade –, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

ADPF. Liminar. Anencefalia. Interrupção da gravidez. Glosa penal. Processos em curso. Suspensão. Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal.

ADPF. Liminar. Anencefalia. Interrupção da gravidez. Glosa penal. Afastamento. Mitigação. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.” (Pleno, ADPF nº 54-QO/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31.08.2007)

Na ADPF nº 216/DF, registrou o Min. GILMAR MENDES que a legalidade constitui preceito fundamental mesmo na acepção menor do cotejo entre lei e ato infralegal (do que não se cuida aqui), que noutras modalidades de controle concentrado e mesmo difuso o STF tende a rejeitar. É conferir:

“Ministro Celso, há um aspecto que inclusive temos reconhecido – o de até, eventualmente, no controle feito pela ADPF, admitirmos eventual contraste entre um ato infralegal em face de uma lei, não por conta de mera contrariedade entre regulamento e lei, mas por conta do descumprimento do princípio da reserva legal ou da legalidade, portanto, reconhecendo aqui a violação de um preceito máster do sistema, que é a ideia da legalidade. Quer dizer, quando o regulamento, por exemplo, em casos extravagantes, ultrapassa o limite; temos, na nossa doutrina, como possível, esse tipo de exame.”

Pois bem: rejeitadas as alegações dos itens precedentes, ter-se-ia de reconhecer ultratividade não só à MP nº 772/2017, mas também à MP nº 794/2017, que a revogou e que também se extinguiu por decurso de prazo, sem a edição de decreto legislativo.

Daí decorreria que a multa majorada só poderia ser imposta a fatos ocorridos entre 30.03.2017 e 08.08.2017 e entre 07.12.2017 e

08.12.2017, afastada a sua aplicação às infrações praticadas na vigência da norma revogadora.

A eficácia temporal das medidas provisórias original e revogadora, bem como da lei anterior quando rejeitadas ambas as MPs, é analisada com rigor por BERNARDO GONÇALVES FERNANDES²⁰ (sem ênfase no original):

“O Presidente não pode retirar de apreciação MP já editada e em vigor. Porém, existe uma saída para o Chefe do Executivo: o Presidente poderá editar uma MP ab-rogadora, ou seja, uma MP2 com objetivo de extirpar a MP que está em vigor.

Quando o Presidente edita a MP ab-rogadora (também chamada de MP2), o que passa a ser analisado no Congresso Nacional é a MP2, pois a MP1 (anterior) ficará suspensa (haverá a suspensão da eficácia com efeitos ex nunc) em virtude do surgimento da MP2. Temos aí algumas situações: 1ª) Se a MP2 for aprovada, a MP1 é automaticamente extirpada do ordenamento. 2ª) E se a MP2 for rejeitada? A MP1 que estava paralisada volta a vigorar (obviamente pelo tempo restante que faltava para completar seu prazo constitucional) e será apreciada e poderá ser aprovada pelo Congresso. 3ª) A MP2 é rejeitada, volta a ser apreciada a MP1, todavia ela também é rejeitada. O que ocorre?

Ocorre que se existir uma lei sobre o tema objeto das MPs, a lei anteriormente acaso existente volta a vigorar.

A conclusão só pode ser a de que a MP não revoga lei, mas apenas suspende lei presente no ordenamento. Assim sendo, se a MP é aprovada pela Câmara e pelo Senado, surge uma nova Lei e o que revoga a Lei anterior é essa nova Lei (fruto da MP). Porém, se a MP é rejeitada (expressa ou tacitamente), a Lei anteriormente existente e que estava suspensa volta a vigorar.”²¹

A situação é também analisada em obra doutrinária pelo ilustre Min. ALEXANDRE DE MORAES²²:

“Ressalte-se a proibição de o Presidente da República retirar da apreciação do Congresso Nacional uma medida provisória que tiver editado, ‘podendo, entretanto, ab-rogá-la por meio de nova medida provisória, valendo tal ato pela simples suspensão dos efeitos da primeira, efeitos esses que, todavia, o Congresso poderá restabelecer, mediante a rejeição da medida ab-rogatória’.

Dessa forma, ao Presidente da República restará a possibilidade, para suspender os efeitos de uma medida provisória, de editar uma nova, que acabe por suspender os efeitos da primeira. Nessa hipótese, o Congresso Nacional poderá agir de três maneiras:

- *aprova a segunda medida provisória, transformando-a em lei. Com isso, a revogação da primeira medida provisória torna-se definitiva;*

²⁰ *Curso de Direito Constitucional*. 10 Ed. Salvador: JusPODVIM, 2018. p. 1.169.

²¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 10 Ed. Salvador: JusPODVIM, 2018. p. 1.169.

²² *Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Atlas: 2019, p. 737.

- *rejeita a segunda medida provisória e aprova a primeira (que estava com seus efeitos temporariamente suspensos), convertendo-a em lei, quando então retornarão seus efeitos;*
- *rejeita ambas as medidas provisórias. Nessa hipótese deverá regulamentar as relações jurídicas resultantes através de Decreto-legislativo.”*

Essas lições reverberam firme jurisprudência do STF, iniciada na ADI nº 221-MC/DF (Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 22.10.93) e reiterada, entre tantas outras, na ADI nº 1.214-MC/DF (Pleno, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 01.12.95) e na ADI nº 1.370-MC/DF (Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 30.08.96).

O que esses excertos doutrinários não esclarecem é a eficácia definitiva de ambas as medidas provisórias, se rejeitadas ou decaídas sem a edição de decreto legislativo. Que ao cabo a lei anterior volta a vigorar, como adverte o primeiro Autor, é hoje ponto bem estabelecido. Que o texto de cada uma delas prevalece durante a respectiva vigência, como anotam ambos os juristas, é também pacífico. Mas, após implementadas aquelas condições, esses efeitos se consolidam ou se apagam retroativamente? Isso o que importa responder no presente momento.

Os precedentes optaram pela segunda solução, como se verifica do seguinte trecho do voto do Min. CELSO DE MELLO na ADI nº 221/DF (ênfase nossa):

“A superveniência de medida provisória, com efeito ab-rogante, pendente ato normativo da mesma espécie, somente poderá gerar dois efeitos. O primeiro efeito, de caráter material, consistirá na mera suspensão de eficácia jurídica da anterior medida (que não se terá por revogada até que se converta em lei a nova medida provisória). O segundo efeito, de caráter procedimental, imporá a apreciação congressional de ambas as medidas, em momentos sucessivos, de tal forma que, pelo nexo de prejudicialidade entre ambas existente (uma a revogar a outra), seja examinada em primeiro lugar a medida provisória mais recente, de caráter subordinante, posto que nela se contém a cláusula de revogação da medida provisória anteriormente editada.

Só após a conversão da medida provisória, com efeito ab-rogante, em lei é que se consumará, em caráter definitivo, a revogação dos atos anteriores ou com ela incompatíveis. Até que isso ocorra, porém, nenhum será o seu efeito derogatório.

Não se operando, porém, a sua conversão legislativa, restaurar-se-á a eficácia jurídica, até então meramente suspensa ou paralisada, dos diplomas afetados pela superveniente edição do ato normativo provisório. Essa restauração de eficácia – inconfundível com o instituto da ripristinação – será extunc, ou seja, desde a data de edição da medida não convertida.”

A conclusão impunha-se sob a redação original do art. 62 da Constituição, segundo o qual:

“Art. 62, parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a

partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.”

Mas não se sustenta no cenário atual, onde se prevê que:

“Art. 62, § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12, perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.”

Sendo o § 11, como se sabe, aquele que, à míngua de decreto legislativo, preserva os efeitos desencadeados pela medida provisória durante a sua vigência.

Assim, caso se entenda que a multa majorada pode ser imposta aos fatos ocorridos sob o pálio da MP nº 772/2017 (ainda que o ato efetivo de aplicação seja muito posterior), força será concluir – ante o princípio da legalidade geral, sancionatória e administrativa, que impede a inflicção de multa sem lei que a comine – que estes são somente os verificados entre 30.03.2017 e 08.08.2017 e entre 07.12.2017 e 08.12.2017, pois a mesma regra constitucional que determinaria a aplicação deste diploma determinaria também, pelas mesmas razões, a aplicação da MP nº 794/2017 quanto ao período em que esta vigeu.

4. DO PEDIDO

Pelo exposto, pedem as Arguentes o imediato deferimento de medida liminar – antes da audiência do Presidente da República e da Ministra da Agricultura, bem como da manifestação da AGU e da PGR, ou logo após essas manifestações em prazo comum de cinco dias –, por decisão monocrática *ad referendum* do Pleno ou mediante a pronta inclusão do feito em pauta, para vedar a imposição de novas multas com base na MP nº 772/2017, suspender a exigibilidade daquelas já impostas, bem como para suspenderem-se todos os processos judiciais e administrativos que versam sua aplicação (Lei nº 9.882/99, art. 5º, §§ 1º e 3º).

O *fumus boni iuris* restou demonstrado nos itens 3.1 a 3.3 supra, consistindo, em resumo, na lesão aos preceitos fundamentais da segurança jurídica, da separação dos Poderes, da restrição da eficácia temporal das MPs extintas sem a edição de decreto legislativo, da retroatividade da lei sancionadora mais benéfica e da legalidade.

Já o *periculum in mora* reside nos efeitos deletérios que advirão para as associadas das Arguentes (e para as indústrias de proteína animal como um todo) caso executadas as multas majoradas impostas com base na norma decaída: bloqueios online de contas bancárias, inscrição em cadastros

de devedores inadimplentes, protestos de certidão de dívida ativa, etc., tudo isso em razão de débitos claramente indevidos e no cenário da severa crise causada pela pandemia de COVID-19.

Com efeito, a abusividade das multas aplicadas e os deletérios reflexos delas decorrentes se mostram ainda mais gravosos e preocupantes diante do quadro generalizado de recessão que se instalou, no Brasil e no exterior, em razão da pandemia de COVID-19.

Na perspectiva socioeconômica, a manutenção das exigências também se revela perversa, considerando que acarretará indevida fragilização econômica de um dos segmentos que mais contribuem para o superávit da balança comercial brasileira, sem falar na sua importância para a segurança alimentar da nossa população.

Requerem as Arguentes (i) sejam colhidas as informações dos Exmos. Srs. Presidente da República e Ministra da Agricultura e (ii) seja aberta vista dos autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para os fins de direito.

Pedem, por último, a procedência desta ADPF, para, reconhecida a lesão aos preceitos fundamentais indicados, declarar-se (i) que a multa majorada da MP nº 772/2017 não pode ser imposta a nenhum caso concreto (por serem as decisões administrativas finais que a aplicam todas posteriores ao fim da vigência do citado diploma e, de qualquer forma, por força da retroação da norma sancionadora mais branda) ou, sucessivamente, (ii) que a mesma multa majorada só pode ser imposta aos ilícitos praticados entre 30.03.2017 e 08.08.2017 e entre 07.12.2017 e 08.12.2017 (por força da eventual ultratividade, não somente da MP nº 772/2017, mas também da MP nº 794/2017, que a revogou).

Requerem, por fim, o cadastramento dos advogados IGOR MAULER SANTIAGO, OAB/SP nº 249.340-A, MARCUS ALEXANDRE MATTEUCCI GOMES, OAB/SP nº 164.043 e FABRICIO DORADO SOLER, inscrito na OAB/SP nº 221.195, para receberem intimações neste feito, sob pena de nulidade (CPC, art. 272, § 5º).

Nesses termos, pedem deferimento.
Brasília, 08 de julho de 2020.

IGOR MAULER SANTIAGO
OAB/SP nº 249.340-A

MARCO ANTONIO C. GOUVEIA
OAB/SP nº 331.887

MARCUS ALEXANDRE MATTEUCCI GOMES
OAB/SP nº 164.043

FABRICIO DORADO SOLER
OAB/SP nº 221.195

