

Nota Jurídica 528/2019-BCB/PGBC

Nota Jurídica que analisa dúvida apresentada pelo Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Sancionadores (Decap) do Banco Central sobre a identificação da regra mais favorável para a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 9.613, de 3 de março de 1998, após o advento da Circular 3.858, de 14 de novembro de 2017.

Amanda Marcos Favre

Procuradora do Banco Central

Eliane Coelho Mendonça

Procuradora-Chefe do Banco Central

Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira

Subprocuradora-Geral do Banco Central

Nota Jurídica 528/2019-BCB/PGBC
S/ Proc.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2019.

Ementa: Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP). Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Sancionadores (Decap). Processo Administrativo Sancionador (PAS). Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Circular nº 3.858, de 14 de novembro de 2017. Novos critérios para a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 9.613, de 1998. Aplicação do princípio da retroatividade benéfica. Dúvida na identificação da norma mais favorável no caso concreto. Norma posterior que, ao tempo em que implica o aumento do prazo da penalidade de inabilitação temporária, reduz consideravelmente o valor da penalidade de multa a ela cumulada. Impossibilidade de combinação de normas (lex tertia). Suspensão do julgamento para intimação do acusado a fim de se manifestar sobre o assunto. Aplicação, in concreto, daquela que lhe parecer mais benigna ou, em caso de inércia do acusado, daquela vigente à época da prática da infração.

Senhora Procuradora-Chefe,

Trata-se de consulta formulada via correio eletrônico¹ pelo Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Sancionadores (Decap), que, aduzindo a dificuldade na identificação da norma mais favorável a ser aplicada em caso concreto, indaga qual procedimento deve ser observado caso o Comitê de Decisão de Processo Administrativo Sancionador e de Termo de Compromisso (Copat) entenda necessária a oitiva do acusado para manifestação sobre o assunto.

2. A dúvida teria surgido no âmbito de Processo Administrativo Sancionador (PAS)² instaurado em razão de três irregularidades praticadas por Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários (CTVM) e seus dirigentes entre os anos de 2013 e de 2015, entre as quais a de *deixar de implementar políticas, procedimentos e controles internos adequados, de forma compatível com seu porte e volume de operações, a fim de cumprir com as obrigações de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo (PLD/FT), de que trata a Lei nº 9.613³, [de 3 de março] de 1998. A essa infração eram – e continuam sendo – aplicadas as penalidades previstas no art. 12⁴ da Lei nº 9.613, de 1998⁵ – que prevê, entre outras, a aplicação de multas em valores não superiores ao dobro do valor da operação, ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido ou a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), e, em caso de infrações graves ou de reincidência em*

¹ Enviado em 28 de dezembro de 2018 à Chefe desta PRSUP.

² PE 100673.

³ Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

⁴ Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável não superior: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) ao dobro do valor da operação; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

[..]

⁵ Conforme o art. 18, parágrafo único, do Decreto nº 9.663, de 1º de janeiro de 2019 – que regulamenta o art. 13 da Lei nº 9.613, de 1998 – o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados e os demais órgãos ou entidades públicos responsáveis pela aplicação de penas administrativas previstas no art. 12 da Lei nº 9.613, de 1998, observarão seus procedimentos e, no que couber, o disposto neste Estatuto. No mesmo sentido era o parágrafo único do art. 14 do Decreto nº 2.799, de 8 de outubro de 1998, vigente ao tempo da prática das irregularidades.

transgressões anteriormente punidas com multa, da pena de inabilitação temporária pelo prazo de até dez anos. Contudo, a lei não prevê critérios que norteiem a aplicação dessas penalidades pelas autoridades competentes. Esses critérios só foram previstos, em relação a este Banco Central (BC), com a publicação da Circular nº 3.858⁶, de 14 de novembro de 2017⁷.

3. Ocorre que, a despeito de não haver, na lei ou na regulamentação até então vigente, critérios que nortegassem a aplicação das referidas penalidades, em se tratando de graves infrações às normas previstas na Lei nº 9.613, de 1998, era praxe, na Autarquia, a imposição, às pessoas naturais, de multa de valor equivalente a 1% (um por cento) do valor das operações irregulares, cumulada com inabilitação pelo prazo de quatro ou cinco anos. Para tanto, eram considerados não só a gravidade concreta da infração, mas a sua duração, o segmento e o porte da instituição, o volume e o montante de operações irregulares cursadas durante o mandato do administrador, suas atribuições legais e estatutárias e sua participação na irregularidade.

4. Aplicados esses critérios ao caso concreto, a dois dos acusados seriam impostas as penas de inabilitação temporária pelo prazo de quatro anos e multa de valores equivalentes em moeda nacional a US\$ 852.175,59 (oitocentos e cinquenta e dois mil cento e setenta e cinco dólares americanos e cinquenta e nove centavos) e US\$ 841.520,19 (oitocentos e quarenta e um mil quinhentos e vinte dólares americanos e dezenove centavos), respectivamente. Do outro lado, efetuado o cálculo conforme o previsto na Circular nº 3.858, de 2017, seriam aplicáveis a ambos as penas de multa no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais) e de inabilitação temporária pelo prazo de seis anos. Ou seja, enquanto que o primeiro cenário lhes é mais favorável no que toca à penalidade de inabilitação, o segundo é mais benéfico à vista da pena de multa.

5. No caso concreto, não houve, propriamente, sucessão de leis no tempo, pois, como afirmado inicialmente, a essas infrações eram e continuam sendo aplicáveis as penas previstas na Lei nº 9.613, de 1998. Não obstante, entende-se que os critérios anteriormente aplicados por esta autarquia devem ser entendidos como verdadeira norma administrativa para fins de comparação com o disposto na Circular nº 3.858, de 2017 – que, conforme se verá adiante, não deve ser aplicada a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Essa é a orientação que melhor privilegia os princípios da isonomia – na medida em que confere igual tratamento a todas as infrações praticadas antes da edição da Circular nº 3.858, de 2017 – e da segurança jurídica, garantido que as normas contidas na referida circular só serão aplicadas a partir da sua vigência. Nesse sentido, é o disposto no art. 2º, parágrafo único, XIII⁸, parte final, da Lei nº 9.784⁹, de 29 de janeiro de 1999 – que, por constituir critério geral de atuação da Administração Pública Federal não conflitante com os dispositivos contidos nº 13.506¹⁰, de 13 de novembro de 2017, é aplicável neste caso aos PAS instaurados por este Banco Central (BC).

6 Regulamenta os parâmetros para a aplicação das penalidades administrativas previstas na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

7 Seguiu-se, no ponto, as diretrizes traçadas pela Circular nº 3.857, de 14 de novembro de 2017 – editada em atendimento ao disposto no art. 36, I, da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017.

8 Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

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

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

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

10 Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; revoga o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, e dispositivos da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999; e dá outras providências.

6. Em termos de aplicação da lei no tempo, aplica-se, regra geral, o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual o ato jurídico, seja ele material ou processual, é regido pela lei vigente ao tempo de sua prática (art. 6^o do Decreto-lei nº 4.657¹², de 4 de setembro de 1942). Contudo, em se tratando de norma de natureza penal, tem aplicação o princípio da retroatividade benéfica, insculpido nos arts. 5^o, XL¹³, da Constituição, e 2^o, parágrafo único¹⁴, do Código Penal. A propósito:

A regra geral em direito é a aplicação da lei vigente à época dos fatos (tempus regit actum). A exceção é a extratividade, ou seja, a possibilidade de aplicação de uma lei a fatos ocorridos fora do âmbito de sua vigência.

O fenômeno da extratividade, o campo penal, realiza-se em dois ângulos: a) retroatividade: é a aplicação de uma nova lei penal benéfica a um fato (infração penal) acontecido antes do período da sua vigência (art. 5^o, XL, CF); b) ultratividade: é a aplicação de uma lei benéfica, já revogada, a um fato (sentença) ocorrido depois do período da sua vigência. O Código Penal brasileiro, no art. 2^o, faz referência somente à retroatividade, porque está analisando a aplicação da lei penal sob o ponto de vista da data do fato criminoso. Assim, ou se aplica o princípio-regra (tempus regit actum), se for mais benéfico, ou se aplica a lei penal posterior, se for a mais benígna.¹⁵

7. Ocorre que, diferentemente do Código Penal, as Leis nº 9.613, de 1998, e nº 13.506¹⁶, de 13 de novembro de 2017, e a Circular nº 3.858, de 2017, não são expressas a respeito da aplicação retroativa de norma mais benéfica aos acusados em PAS. Não obstante, esta Procuradoria-Geral, amparada nas lições dos estudiosos do Direito Administrativo Sancionador¹⁷ e na jurisprudência dos Tribunais Superiores¹⁸, possui firme orientação no sentido da aplicação do referido princípio aos PAS instaurados pela Autarquia¹⁹.

8. A tarefa, contudo, pode se revelar bastante difícil, pois, para além de demandar a subsunção do caso concreto a cada uma das normas em tese aplicáveis, há hipóteses em que cada uma das normas é

11 Art. 6^o A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)
§ 1^o Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2^o Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3^o Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

12 Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010)

13 Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

14 Art. 2^o - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

15 NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral. arts. 1^o a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 179

16 Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; revoga o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, e dispositivos da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999; e dá outras providências.

17 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. In: Revista Brasileira de Direito Público - RBDP. Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 9-28, out./dez. 2013.

18 Nesse sentido decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar o RMS 37071. Rel. Min. Regina Helena Costa. DJe 20/02/2018.

19 Vide, a propósito, o Parecer PGBC-194/2011, de 1^o de julho de 2011, de autoria do Procurador Márcio Rafael Silva Laeber, com despachos do Coordenador-Geral Nelson Alves de Aguiar Junior e do Subprocurador-Geral Haroldo Mavignier Guedes Alcoforado. Na oportunidade, se afirmou que, em se tratando[...] de norma punitiva de natureza material, como é o caso dos critérios de aplicação das sanções, deve-se observar o contido na Resolução nº 2.901, de 2001 (norma vigente à época da prática da irregularidade), salvo se a regra constante na Resolução nº 1.065, de 1985, for mais benéfica ao interessado, caso em que será aplicável a retroatividade benéfica prevista no inciso XL do art. 5^o da Constituição Federal.

parcialmente favorável ao acusado – como no caso concreto, em que o cálculo da penalidade de inabilitação é mais favorável se efetuado com base nos critérios anteriores, ao passo que o valor da penalidade de multa apresenta significativa redução se calculado conforme os parâmetros estabelecidos pela Circular nº 3.858, de 2017 – sem que haja parâmetros, legais ou doutrinários, que possam orientar o julgador.

9. Em princípio, poder-se-ia cogitar da combinação das normas a fim de extrair a posição mais benigna aos acusados – que, no caso, seria a aplicação da pena de inabilitação pelo prazo de quatro anos e da multa no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais). Porém, embora essa solução seja preconizada por parte dos estudiosos do direito penal²⁰ – dado que, diferentemente do diploma castrense²¹, o Código Penal não dispõe sobre o assunto – os Tribunais Superiores possuem firme orientação no sentido da impossibilidade de combinação de leis penais²². Por conseguinte, deve o julgador aplicar, ao caso concreto, a norma que, em seu conjunto, for mais favorável ao acusado; havendo dúvida, nada obsta seja colhida a opinião do réu a respeito do assunto, conforme expressamente previsto no Código Penal espanhol²³⁻²⁴.

20 Por exemplo, José Frederico Marques, Francisco de Assis Toledo, Damásio de Jesus, César Roberto Bittencourt e Basileu Garcia são favoráveis à combinação de leis para obtenção da norma mais favorável ao acusado, ao passo que Heleno Fragoso, Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Guilherme Nucci e Eugênio Raúl Zaffaroni afirmam ser vedado ao julgador fazê-lo.

21 O art. 2º, § 2º, do Código Penal Militar estabelece que, *para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato*.

22 Nesse sentido é o verbete 501 da Súmula do STJ, *in verbis*: *É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis*.

O verbete foi editado após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do RE 600.817 (Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 29/10/2014), no qual a Corte concluiu não ser possível a conjugação das partes mais benéficas das Leis nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. O referido recurso teve o seu mérito julgado sob o regime de repercussão geral, previsto nos arts. 543-B e ss., do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. Sobre os efeitos do julgamento de RE sob o regime de repercussão geral:

Em seguida, em 2006, a repercussão geral foi regulamentada pela Lei nº 11.418, que acrescentou ao CPC os artigos 543-A e 543-B. O primeiro deles estabelece que a decisão que reconhece ou não a repercussão é irrecorrível e que o recurso não deve ser admitido pelo Supremo quando a questão constitucional de que trata a matéria não oferecer repercussão geral.

Também especifica que, para o efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Assim, serão analisados pelo STF apenas os casos que envolverem questões que não se limitam às partes, mas, sim, repercutem em toda a sociedade.

Entre outros pontos, esse mesmo artigo prevê o efeito erga omnes (para todos) e vinculante em RE, dispondo que, negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente, com a exceção de revisão da tese. Além disso, o dispositivo prevê a admissão, pelo relator, da manifestação de terceiros.

Conforme o artigo 543-B, cabe ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos que representem a discussão e encaminhá-los ao Supremo, suspendendo o andamento dos demais processos até o pronunciamento definitivo da Corte. Assim, estabelece a inadmissibilidade automática dos recursos sobrestados, isto é, quando a repercussão geral for negada, os recursos suspensos estarão automaticamente inadmitidos e, após o julgamento de mérito do RE, tais recursos paralisados serão apreciados pelos tribunais, turmas de uniformização ou turmas recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

O Supremo Tribunal Federal poderá cassar ou reformar, liminarmente, decisões contrárias à orientação firmada pela Corte. (disponível no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168514>, acessado em 22 de fevereiro de 2019).

23 Artículo 2.

1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario. (Disponível no endereço eletrônico <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>, acessado em 15 de fevereiro de 2019).

24 Essa solução já foi, inclusive, preconizada pelo STJ no julgamento do HC 83.146-DF. Quinta Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 27.03.2008. O acórdão foi assim ementado:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DESCONSIDERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CASO O APENADO SATISFAÇA OS REQUISITOS LEGAIS. CISÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVAMENTO DA PENA DE MULTA. OPÇÃO PELO APENADO.

[...]

2. Diante de conflito aparente de normas, não é dado ao juiz aplicar os aspectos benéficos de uma e outra lei, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

3. Encaixando-se a hipótese no disposto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 – tratando-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa –, a pena reclusiva de 05 anos reduz-se para menos de 03 anos, passando, assim, a ser a mais benéfica do que a antiga. Já a pena de multa sofre um significativo aumento: passa de 50 para 166 dias-multa.

4. Nesse contexto, não se pode dizer, a priori, se a aplicação da lei nova é ou não mais gravosa, tendo em vista a discrepância quanto ao valor dos bens jurídicos protegidos: liberdade e patrimônio, restando, desse modo, como ultima ratio, a possibilidade de escolha pelo condenado, que deverá optar entre o regramento antigo e o atual.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de origem examine a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, fixando, se for o caso, o percentual de redução (de 1/6 a 2/3), o qual deverá incidir sobre o caput do mesmo artigo, facultando-se, contudo, a opção entre o regramento antigo e o atual.

10. Não se ignora que o entendimento sobre a impossibilidade de combinação de leis foi afirmado no âmbito de processos de natureza criminal e que, portanto, a menos a princípio, seus efeitos não atingem os feitos de natureza administrativa, como a hipótese ora analisada. Não obstante, entende-se que as razões invocadas pelo Supremo Tribunal Federal ao rechaçar a possibilidade de combinação de leis penais em julgamento de recurso extraordinário submetido ao regime de repercussão geral são perfeitamente aplicáveis à esfera administrativa. Afirmou-se, na ocasião, que a combinação de leis implicaria a aplicação de norma (*lex tertia*) que, em verdade, nunca teve vigência no mundo jurídico, violando, assim, o princípio da legalidade. Haveria, ainda, violação ao princípio da separação de Poderes, pois implicaria a atuação do Judiciário (no nosso caso, do Executivo) como legislador positivo.

11. Sendo assim, recomenda-se que, ao julgar o caso concreto, o Copat, após a apresentação do relatório e dos cenários expostos pelo relator em seu voto, verifique, fundamentadamente, qual deles é, em seu conjunto, o mais favorável aos acusados²⁵. Nada obsta, porém, que, em caso de dúvida, seja o julgamento suspenso – indicando, sempre que possível, a data em que ele será retomado – a fim de que se proceda à intimação²⁶ dos interessados para se manifestar a respeito em prazo determinado.

12. Uma vez retomado o julgamento, deverá ser aplicada a cada acusado a norma que ele entender ser-lhe mais benéfica. Contudo, não havendo manifestação no prazo especificado, sugere-se seja aplicada ao inerte a norma vigente à época da prática da infração, pois essa é a regra geral (*tempus regit actum*), sendo a retroatividade medida de caráter excepcional, que só tem aplicação quando se trata de norma inequivocamente mais benéfica ao acusado²⁷.

13. Por todo o exposto, conclui-se que:

- i) regra geral, em termos de aplicação da lei no tempo, vige o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual o ato jurídico, seja ele material ou processual, é regido pela lei vigente ao tempo de sua prática;
- ii) embora não haja, propriamente, sucessão de leis no tempo, entende-se que os critérios anteriormente aplicados por esta autarquia devem ser entendidos como verdadeira norma administrativa para fins de comparação com o disposto na Circular nº 3.858, de 2017, pois essa é a orientação que melhor privilegia os princípios da isonomia e da segurança jurídica, garantido que, regra geral, as normas contidas na referida circular só serão aplicadas a partir da sua vigência.
- iii) conquanto não seja previsto nas Leis nº 9.613, de 1998, e nº 13.506, de 2017, ou na Circular nº 3.858, de 2017, o princípio da retroatividade benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição, é aplicável aos PAS instaurados pelo BC;
- iv) a verificação da norma mais benéfica demanda a subsunção do caso concreto a cada uma das normas em tese aplicáveis, sendo, em princípio, aplicável o entendimento consolidado no âmbito dos tribunais superiores, segundo o qual é vedada a combinação de normas a fim de extrair a posição mais benigna ao acusado (*lex tertia*);

25 Nesse contexto, pode o colegiado entender que a aplicação dos critérios anteriores à edição da Circular nº 3.858, de 2017, é mais favorável aos acusados, pois esse é o cenário que apresenta menor prazo de inabilitação, ou concluir que mais benéfica é a norma contida na Circular nº 3.858, de 2017, que lhes impõe multas em valores consideravelmente menores.

26 Estando presente o acusado ou o seu defensor, é possível sejam eles de pronto intimados, a exemplo do que é previsto no art. 34-A, § 4º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), aprovado pela Portaria MF nº 68, de 26 de fevereiro de 2016, que assim dispõe:

Art. 34-A. A intimação dos atos processuais poderá ser efetuada por: (Incluído pela Portaria MF nº 352, de 24.07.2018)

I - ciência no processo; (Incluído pela Portaria MF nº 352, de 24.07.2018)

II - via postal; (Incluído pela Portaria MF nº 352, de 24.07.2018)

III - meio eletrônico; ou (Incluído pela Portaria MF nº 352, de 24.07.2018)

IV - publicação do ato no sítio eletrônico do CRSFN. (Incluído pela Portaria MF nº 352, de 24.07.2018)

[...]

§ 4º As intimações realizadas durante a sessão de julgamento serão certificadas nos autos pela Secretaria Executiva e registradas na ata de julgamento. (Incluído pela Portaria MF nº 352, de 24.07.2018)

27 Ora, se o fato que motivou a intimação do acusado foi a dúvida do órgão julgador acerca da benignidade da norma posterior, é fácil concluir que sua aplicação retroativa só terá lugar se assim se manifestar o interessado.

- v) havendo dúvida dos membros do Copat acerca da norma mais benéfica aos acusados – o que só ocorrerá após a apresentação do relatório e dos cenários expostos pelo relator em seu voto – o julgamento deverá ser suspenso, a fim de que se proceda à intimação dos interessados para se manifestar a respeito em prazo determinado;
- vi) uma vez retomado o julgamento, deverá ser aplicada a cada acusado a norma que ele entender ser-lhe mais benéfica. Não havendo manifestação no prazo especificado, sugere-se que seja aplicada a norma vigente à época da prática da infração, visto que essa é a regra geral, sendo a retroatividade medida de caráter excepcional, que só tem aplicação quando se trata de norma inequivocamente mais benéfica ao acusado.

À consideração de Vossa Senhoria.

AMANDA MARCOS FAVRE
Procuradora do Banco Central
Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP)
OAB/RJ 140.647

De acordo.

À Sra. Subprocuradora-Geral

Brasília, 28 de fevereiro de 2019.

ELIANE COELHO MENDONÇA
Procuradora-Chefe do Banco Central
Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP)
OAB/MG 78.456

De acordo.

Ao Decap.

WALKYRIA DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA
Subprocuradora-Geral do Banco Central
Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCiPG)
OAB/DF 10.000