



Publicações da **ESCOLA SUPERIOR DA AGU**

NOVOS RUMOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Coordenação

João Carlos Souto

Andre Augusto Dantas Motta Amaral

Apresentação

Ministro Jorge Messias

ISSN 2525-3298
V. 17 – n. 1 – Brasília-DF – ago. / 2025

Escola Superior
da Advocacia-Geral da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

Publicações da Escola
Superior da AGU

NOVOS RUMOS DO
DIREITO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR

Volume 17, número 1, Brasília-DF, agosto 2025

revistaagu.agu.gov.br

| | | | | | |
|--|----------|-------|------|----------|-------------|
| Publicações da Escola Superior da AGU | Brasília | v. 17 | n. 1 | p. 1-476 | agosto 2025 |
|--|----------|-------|------|----------|-------------|

Publicações da Escola Superior da AGU

Escola Superior da Advocacia-Geral da União
Ministro Victor Nunes Leal

SIG – Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 6, lote 800 – Térreo

CEP 70610-460 – Brasília/DF – Brasil.

E-mail: eagu.avaliaeditorial@agu.go.br

© Advocacia-Geral da União – AGU – 2018

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Jorge Rodrigo Araújo Messias

DIREÇÃO GERAL DA AGU

| | |
|---|---|
| Flavio José Roman | Advogado-Geral da União Substituto |
| Clarice Costa Calixto | Procuradora-Geral da União |
| André Augusto Dantas Motta Amaral | Consultor-Geral da União |
| Adriana Maia Venturini | Procuradora-Geral Federal |
| Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda | Secretária-Geral de Contencioso |
| Heráclio Mendes de Camargo Neto | Corregedor-Geral da Advocacia da União |
| João Carlos Souto | Diretor-Geral da Escola Superior da AGU |
| Francis Christian Alves Scherer Bicca | Ouvidor da Advocacia-Geral da União |

ESCOLA SUPERIOR DA AGU

| | |
|---------------------------------------|--|
| João Carlos Souto | Diretor-Geral da Escola Superior da AGU |
| | Editor-Chefe |
| Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio | Coordenador-Geral de Pós-Graduação |
| | Vice-Editor |
| Cláudia dos Santos Vieira | Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i> |
| | Editora-Assistente |
| Lohana Gregorim | Revisão de texto |
| Walbert Kuhne | Diagramação/Capa |

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nos artigos publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Publicações da Escola da AGU / Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes

Leal. -- Brasília : EAGU, 2009.

v. ; 23 cm.

Irregular.

ISSN 2236-4374 (versão impressa)

ISSN 2525-3298 (versão on-line)

I. Direito Público. II. Advocacia-Geral da União.

CDD 340 . 5

CDU 34 (05)

AVALIADORES

ALLAN TITONELLI NUNES

Coordenador de Formação e Educação Continuada da Escola Superior da AGU. Mestre em Administração Pública pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EBABE/FGV). Membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep). Criou diversas campanhas de sucesso na área de direito, cidadania, democracia digital e publicidade, entre elas o Sonogômetro, o aplicativo “Na Real Quanto Custa o Brasil para você?” e Minha Bronca. Autor de livros e artigos. Procurador da Fazenda Nacional.

ARTUR ORLANDO DE ALBUQUERQUE DA COSTA LINS

Doutorando, mestre e graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Judicial do Estado de Pernambuco (EMASPE). Professor de Direito Processual Civil na graduação e na pós-graduação do Centro Universitário UniFBV/Wyden e do Centro Universitário Frassinetti do Recife (UniFAFIRE). Professor da Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Diretor Adjunto da Escola Superior da Advocacia-Geral da União na 5ª Região (Recife/PE)

DANIEL LIN SANTOS

Mestre em Direito e Ciência Jurídica pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (ULisboa), com período de estudo na Universidade de Roma Tor Vergata (Programa Erasmus+). Diretor Adjunto da Escola Superior da Advocacia-Geral da União na 6ª Região. Advogado da União.

EUGÊNIO BATTESINI

Pós-doutoramento, especialidade em Ciências Jurídico-Econômicas, junto à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (ULisboa). Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Visiting Research Fellow in Law pela Columbia University in the City of New York. Diretor Adjunto da Escola Superior da Advocacia-Geral da União. Membro do Corpo Permanente de Docentes da Escola Superior da Advocacia-Geral da União, colaborador no Projeto de Criação do Curso de Mestrado Profissional (APCN) em Direito e Advocacia Pública da Escola Superior da Advocacia-Geral da União, membro do Grupo de Pesquisa Laboratório de Dados e Metodologias de Pesquisa sobre a Advocacia Pública, vinculado à Escola Superior da Advocacia-Geral da União. Procurador Federal.

**HENRIQUE AUGUSTO
FIGUEIREDO FULGÊNCIO**

Doutor e mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor credenciado no Programa de Mestrado Profissional em Direito da UnB. Coordenador-Geral da Pós-graduação da Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Vice-Editor da Revista da Advocacia-Geral da União (AGU). Coordenador do Projeto de Criação do Curso de Mestrado Profissional (APCN) em Direito e Advocacia Pública da ESAGU. Membro do Grupo de Pesquisa em Política e Direito, da UnB. Líder do Grupo de Pesquisa “Laboratório de Dados e Metodologias de Pesquisa sobre a Advocacia Pública”, da ESAGU. Advogado da União.

**RITA MARIA COSTA DIAS
NOLASCO**

Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestrado em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Atualmente está como Adjunta da Direção Nacional da Escola da Advocacia-Geral da União. Diretora Regional do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Cofundadora e Membro da Comissão Geral do Projeto “Mulheres no Processo” do IBDP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo Civil (CEAPRO). Professora da Coordenadoria Geral de Especialização (COGEAE),

Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP na Especialização de Direito Processual Civil. Coordenadora da Disciplina “Precedentes Judiciais” na Pós-Graduação da Escola da Advocacia-Geral da União. Procuradora da Fazenda Nacional.

**ROBERTO DE ARAGÃO
RIBEIRO RODRIGUES**

Doutor e Mestre com Pós-doutorado em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Corpo Permanente de Docentes da Escola da AGU, colaborador no Projeto de Criação do Curso de Mestrado Profissional (APCN) em Direito e Advocacia Pública da Escola Superior da AGU e membro do Grupo de Pesquisa “Advocacia Pública e Desafios Sociais Complexos”, vinculado à Escola Superior da AGU. Diretor Adjunto da Escola Superior da AGU no Rio de Janeiro. Professor Titular de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Meios Adequados de Solução de Conflitos do Ibmecc e da Pós-Graduação lato sensu da Escola Superior da AGU e do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (CEPED/UERJ). Advogado da União.

AUTORES

ADEMIR FRANCO DO ROSÁRIO

Pós-doutorado pela Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven). Doutor em Odontologia Legal pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com período na KULeuven. Mestre em Odontologia Legal pela KULeuven. Especialista em Odontologia Legal e Anatomia Humana Clínica pela Associação Brasileira de Odontologia (ABO). Bacharel em Odontologia pela PUCPR. Professor titular e coordenador de Pós-graduação Stricto Sensu e Lato Sensu em Odontologia Legal e Direito Médico e Odontológico da Faculdade São Leopoldo Mandic.

ALAN PEREIRA DE ARAÚJO

Mestre em Direito pelas Faculdades Milton Campos. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ) e em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho (UGF). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Procurador Federal.

ANA PAULA FALCÃO DE MOURA GIERLICH

Mestranda em Direito Médico e Odontológico pela Faculdade São Leopoldo Mandic (SLMANDIC). Especialista em Periodontia pela

Universidade de São Paulo (USP), em Bioética e Direito Médico pela Santa Casa (São Paulo) e em Direito Médico, Odontológico e Hospitalar pela Escola Paulista de Direito (EPD). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

ANANDA OLIVEIRA DOS SANTOS

Especialista em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Direito da Infraestrutura, Governança e Regulação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharela em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Procuradora Federal.

ARTHUR PHILIPPE MORAIS CARVALHO

Especialista em Direito Tributário e Direito Público pela Faculdade Ibra de Tecnologia (FITEC). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Procurador da Fazenda Nacional.

CAMILA PINHEIRO

Especialista em Direito Público e em Direito e Processo Constitucional e em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Advogada da União.

DAYSE ROBERTA AMARAL GUIMARÃES

Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Bacharela em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES).

EDER MAURICIO PEZZI

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade IDC, em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB) e pela Instituto de Desenvolvimento Democrático (IDDE). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Advogado da União.

EWERTON VINÍCIUS PEREIRA DA SILVA

Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Ibra de Tecnologia (FITEC) e em Direito Público pela Faculdade Legale. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Procurador da Fazenda Nacional.

FRANCIANNA BARBOSA DE ARAUJO

Mestra em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Direito Público Global pela Universidade de Castela-Mancha (Espanha), em Planejamento Tributário pela Universidade

de Brasília (UnB), em Direito, Estado e Constituição pela União Educacional do Planalto Central (UniPlac), e em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (FESMPDFT). Bacharela em Direito pelo CEUB. Procuradora da Fazenda Nacional.

GUSTAVO CARVALHO HAMADE

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Procurador da Fazenda Nacional.

GUSTAVO D'ASSUNÇÃO COSTA

Mestre em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Procurador Federal.

HOMERO JUNIOR

Mestre em Estudos Avançados de Direito Público pela Universidade Carlos III de Madrid (Espanha). Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado da União.

LUCAS CAMPOS DE ANDRADE SILVA

Mestre em Direito pela Faculdade Mineira de Direito (PUC Minas).

ANDRETTA

Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Damásio Educacional. cursando LL.M em Processos e Recursos nos Tribunais Superiores pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Una. Professor assistente no Centro Universitário Una. Advogado da União.

LUCAS GABRIEL LAURINDO CASÉ

Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado da União.

LUCAS LEONARDO MARQUES DO COUTO

Especialista em Direito do Estado pelo Centro Universitário de Valença (UNIFAA). Bacharel em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES). Advogado da União.

MAIANA MARTINEZ CAMPOS

Mestra em Administração pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Médico, Biodireito e Bioética pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Especialista em Direito da Medicina, pela Universidade de Coimbra (Portugal). Certificada no curso 'The Law, Medicine, and Ethics of Reproductive Technologies and Genetics' pela Harvard University.

Bacharel em Direito pela UCSal e em Administração pela (UFBA). Servidora Público na Advocacia-Geral da União.

MARCELO KOKKE GOMES

Pós-doutorado em Direito Público-Ambiental pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Especialista em Processo Constitucional pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix (IMI). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor do Mestrado e Doutorado da Dom Helder Câmara. Procurador Federal.

MARCO ANTÔNIO SCHULLER VIEIRA

Especialista em Direito Público e Privado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado da União.

MARIA EDUARDA ANDRADE E SILVA

Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pela UnB. Advogada da União.

MARIANA MUNHOZ DA MOTA

Especialista em Direito Administrativo Instituto Brasileiro

de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Advogada da União.

**MATHEUS
LECHUGA**

MBA em Defesa da Democracia e Comunicação Digital pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogado da União.

RACHEL ZOLET

Especialista em Direito Público pela Faculdade Mater Dei (Unimater) e pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (Esmafe-PR) e em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Bacharela em Direito pela Unimater. Advogada da União.

RANIERE ROCHA LINS

Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Prática Processual pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Graduado em Direito pela

Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Advogado da União.

RENATO BERNARDI

Pós-doutorado pela Universidad de Santiago de Compostela (Espanha). Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Bacharel em Direito pela ITE. Docente do curso de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professor Convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília (Unimar). Procurador do Estado de São Paulo.

ROBERTA CRUZ DA SILVA

Doutora em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Bacharela em Direito pela UFPB. Professora assistente no Programa de Pós-graduação Profissional em Direito e Inovação da UNICAP. Professora substituta na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

**RODRIGO
PINHEIRO
FERREIRA**

Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP),

com intercâmbio pela Faculdade de Direito de Coimbra (Portugal). Advogado da União.

**SEBASTIÃO FELIPE LUCENA
PESSOA**

Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pela Universidade de Marília (Unimar). Especialista em Gestão, Governança e Setor Público e em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Teresina (Bolsista Prouni). Advogado e Chefe de Gabinete do Prefeito do município de Tuntum (MA).

**TALITA RIBEIRO LIMA
FERREIRA**

Especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Advogada da União.

TATIANA MARIA GUSKOW

Mestra em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bacharela em Direito

pelo CEUB. Procuradora da Fazenda Nacional.

VANIR FRIDRICZEWSKI

Doutor em Estado de Derecho y Gobernanza Global pela Universidade de Salamanca (Espanha), com título revalidado pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre e especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). Advogado da União.

SUMÁRIO

| | |
|-------------------|----|
| APRESENTAÇÃO..... | 15 |
|-------------------|----|

| | |
|-----------------|----|
| INTRODUÇÃO..... | 17 |
|-----------------|----|

ARTIGO AUTOR CONVIDADO

Infrações e sanções administrativas na Lei Complementar nº 213/2025.
novos paradigmas do direito administrativo sancionador no mercado de
seguros

*Administrative infractions and sanctions under supplementary law no. 213/2025:
new paradigms of sanctioning administrative law in the insurance market*

Fábio Medina Osório..... 19

ARTIGOS

Sanção administrativa, regulação responsiva e modelos regulatórios
setoriais

Administrative sanction, responsive regulation and sectoral regulatory models

Ananda Oliveira dos Santos..... 43

As sanções da Lei de Improbidade Administrativa e sua conformação
jurídica após a reforma pela Lei nº 14.230/2021

*The administrative misconduct act's penalties and its legal conformation after the
reform by law no. 14,230/2021*

Eder Maurício Pezzi López..... 65

Inteligência artificial e direito administrativo sancionador: entre a eficiência
e a proteção ao devido processo legal

*Artificial intelligence and administrative sanctioning law: between efficiency and the
protection of due process*

Everton Vinicius Pereira da Silva

Arthur Philipe Morais Carvalho

Gustavo Carvalho Hamade 91

Entre a sorte e a sanção: breve análise do regime administrativo
sancionador das loterias de apostas de quota fixa, à luz de uma perspectiva
instrumental de estímulo à conformidade

*Between chance and sanction: a brief analysis of the administrative sanctioning
regime for fixed-odds lottery betting, from an instrumental compliance-oriented
perspective*

Francianna Barbosa de Araújo..... 109

Demolición de construcciones ilegales como restitución a la legalidad, y no como sanción: una inspiración del derecho administrativo español para el brasileño

Demolition of illegal constructions as a return to legality, not as a sanction: an inspiration from spanish administrative law to brazilian law

Homero Andretta Junior 131

O novo regime de prescrição intercorrente e a proteção deficiente da probidade administrativa

The new regime of intercurrent statute of limitations and the inadequate protection of administrative integrity

Lucas Campos de Andrade Silva

Raniere Rocha Lins

Camila Pinheiro 161

Improbidade administrativa e o enriquecimento ilícito: impactos da Lei nº 14.230/21 sobre o Artigo 9º, VII, da Lei nº 8.429/92

Administrative improbity and illicit enrichment: impacts of law no. 14,230/21 on article 9, vii, of law no. 8,429/92

Lucas Gabriel Laurindo Casé

Rodrigo Pinheiro Ferreira

Talita Ribeiro Lima Ferreira 189

Advocacia pública e direito administrativo sancionador: a participação da advocacia pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Public advocacy and administrative sanctioning law: the participation of public advocacy in the celebration of plea bargain agreements in the civil sphere, in public civil action for acts of administrative impropriety

Lucas Leonardo Marques do Couto 211

A pena de multa aplicada pelos conselhos profissionais de odontologia como instrumento do poder sancionador: limites constitucionais e legais

The fine applied by professional dental councils as a sanctioning power instrument: constitutional and legal limits

Maiana Martinez Campos

Ana Paula Falcão de Moura Gierlich

Ademir Franco 237

Condutas vedadas aos agentes públicos em matéria eleitoral e sua relação com a nova Lei de Improbidade Administrativa

The relationship between conduct prohibited to public officials in electoral matters and new rules of administrative misconduct

Maria Eduarda Andrade e Silva 263

| | |
|--|-----|
| O processo administrativo sancionador do DNIT: análise do rito e dos limites ao poder punitivo <i>The administrative sanctioning process at DNIT: an analysis of procedure and limits to punitive power</i> Marcelo Kokeke Gustavo D'Assunção Alan Araújo..... | 281 |
| Parâmetros e incentivos para a adoção da consensualidade nos processos administrativos sancionadores da SPU <i>Parameters and incentives for the adoption of consensual mechanisms in SPU's administrative sanctioning procedures</i> Marco Antônio Schuller Vieira Mariana Munhoz da Mota Matheus Rangel Lechuga..... | 309 |
| Acordo de não persecução cível e acordo de leniência na lei anticorrupção: a possibilidade de aproveitamento de pagamentos como garantia do efeito dissuasório nas negociações <i>Civil non-prosecution agreement and leniency agreement under the anti-corruption law: the possibility of utilizing payments to ensure the dissuasive effect in negotiations</i> Rachel Zolet | 337 |
| Consensualismo, acordo de não persecução civil e a discussão sobre a oitiva do tribunal de contas: uma análise crítica à espera da decisão do STF <i>Consensualism, civil non-prosecution agreements and the discussion on the hearing of the court of auditors: a critical analysis awaiting the supreme court decision</i> Roberta Cruz da Silva Dayse Roberta Amaral Guimarães | 371 |
| Princípios filosóficos do direito e sua aplicação nas compras públicas: justiça, moralidade e probidade administrativa <i>Philosophical principles of law and their application in public procurement: justice, morality, and administrative probity</i> Sebastião Felipe Lucena Pessoa Renato Bernardi..... | 399 |
| Acesso imotivado como ilícito disciplinar: possíveis enquadramentos jurídicos da conduta ilícita sob o crivo do princípio da proporcionalidade <i>Unmotivated access as illegal disciplinary: possible legal frameworks for illicit conduct under the scrutiny of the principle of proportionality</i> Tatiana Maria Guskow | 423 |

Princípios do processo administrativo sancionador negociado e consensual: uma primeira aproximação
Principles of the negotiated and consensual administrative sanctioning proceedings: a first approximation
Vanir Fridriczewski 449

APRESENTAÇÃO

O Direito Administrativo Sancionador, no âmbito do Estado Democrático de Direito, ocupa posição singular: é, ao mesmo tempo, instrumento de limitação e afirmação da autoridade pública. Trata-se de um campo sensível e sofisticado, no qual se busca compatibilizar o exercício legítimo do poder estatal com a preservação das liberdades e das garantias fundamentais. É precisamente nesse espaço que se revela a maturidade institucional de um país, pois dele se exige mais do que a aplicação de sanções. Requer-se, antes, uma atuação comprometida com a responsabilidade, a proporcionalidade, a racionalidade e o respeito incondicional à dignidade humana.

A presente obra coletiva, resultado de iniciativa da Escola Superior da Advocacia-Geral da União, reúne contribuições de juristas e estudiosos que, a partir de distintas perspectivas teóricas e práticas, oferecem reflexões para o aprofundamento e o aprimoramento desse ramo do Direito. A conjugação de fundamentos e experiências diversas confere ao volume não apenas valor acadêmico, mas também utilidade prática, servindo como referência para o exercício legítimo, responsável e conforme à Constituição da atividade sancionadora no Brasil.

O trabalho aqui apresentado foi construído mediante esforço institucional coordenado, contando com a dedicação de Andre Augusto Dantas Motta Amaral, Advogado da União e Consultor-Geral da União, e de Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio, Advogado da União e Coordenador-Geral de Pós-Graduação da Escola Superior da AGU. O rigor técnico e o comprometimento de ambos foram decisivos para a consistência e qualidade da publicação. Sob a direção do Procurador da Fazenda Nacional João Carlos Souto, que lidera a Escola Superior da AGU e tem se destacado com uma produção intelectual de relevo, consolidou-se uma coletânea que integra visões doutrinárias e experiências práticas, reafirmando o papel da Advocacia-Geral da União na produção e difusão de conhecimento jurídico de alto nível, bem como no fortalecimento contínuo do Estado Democrático de Direito.

Destaca-se ainda a contribuição de Fábio Medina Osório, ex-Ministro da Advocacia-Geral da União, cuja obra *Direito Administrativo Sancionador*, publicada há 25 anos, marcou de forma indelével a doutrina brasileira. Ao organizar conceitos e fundamentos aplicáveis à atuação punitiva do Estado, essa obra não apenas reforçou o poder sancionador da Administração Pública, como também exerceu influência decisiva na conformação do regime jurídico da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção Empresarial — diplomas em que a atuação

sancionadora se processa no âmbito do Poder Judiciário. Sua produção teórica repercutiu na doutrina, na jurisprudência e na prática administrativa, consolidando princípios de juridicidade, proporcionalidade e respeito aos direitos fundamentais, projetando o pensamento jurídico brasileiro no cenário contemporâneo.

Em conclusão, é necessário destacar que esta obra coletiva também se configura como homenagem à soberania e à solidez do ordenamento jurídico brasileiro. Ao longo de sua trajetória histórica, o país edificou um arcabouço normativo próprio, consistente e harmônico, capaz de dialogar de forma qualificada com a comunidade internacional sem renunciar à sua essência constitucional. Nesse panorama, o Supremo Tribunal Federal exerce papel de relevo, assegurando a primazia da Constituição, o equilíbrio entre os Poderes e a salvaguarda dos direitos fundamentais. A força normativa e o conjunto de precedentes da Corte Suprema têm permitido que o Direito Administrativo Sancionador evolua de modo estável e legítimo, preservando a independência nacional e reforçando a confiança da sociedade em suas instituições. É sob esse compromisso com a República, a democracia e a soberania que se apresenta esta obra, na certeza de que poderá contribuir para o aprimoramento da função pública e para a construção de um Brasil mais justo, livre e respeitado.

Jorge Rodrigo Araújo Messias

Advogado-Geral da União, é doutor e mestre pela Universidade de Brasília (UnB), foi Professor Colaborador da UnB, Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, Subchefe de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República, Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação, Consultor Jurídico do Ministério da Educação e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e Procurador do Banco Central do Brasil. É Procurador da Fazenda Nacional.

INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo Sancionador apresenta-se, na contemporaneidade, como um dos eixos mais sensíveis do Estado Democrático de Direito. Esta obra, fruto de uma iniciativa inédita da Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU), materializa um esforço institucional para sistematizar reflexões, pesquisas e experiências sobre um campo jurídico que se consolidou como central para a proteção do interesse público e para a preservação das liberdades e direitos fundamentais.

Reunindo artigos de diversos autores e pesquisadores, selecionados criteriosamente, o presente livro compõe um mosaico transdisciplinar. Cada contribuição aqui publicada examina, sob perspectivas próprias, as interfaces do Direito Administrativo Sancionador com áreas diversas, sempre à luz do sistema normativo vigente e dos avanços jurisprudenciais recentes. Trata-se de um esforço para compreender o fenômeno sancionador em sua amplitude e complexidade, respeitando a pluralidade de enfoques e métodos.

A iniciativa desta publicação é também um marco simbólico. Vinte e cinco anos após a edição da obra pioneira “Direito Administrativo Sancionador”, de autoria de Fábio Medina Osório, publicada pela Revista dos Tribunais — a primeira monografia a utilizar essa denominação no Brasil — o que revolucionou e introduziu novos paradigmas a este tema no sistema jurídico nacional. A partir da influência dessa obra seminal, a doutrina brasileira, a jurisprudência administrativa e a dos Tribunais Superiores acolheram amplamente essa terminologia e a própria tese de aplicar o regime jurídico do direito administrativo sancionador ao campo da improbidade administrativa e da improbidade empresarial, ampliando garantias e parâmetros cada vez mais sofisticados de juridicidade, proporcionalidade e respeito aos direitos fundamentais dos administrados e jurisdicionados.

A atuação da Advocacia-Geral da União, enquanto instituição que personifica a defesa da União e a promoção dos valores do Estado Democrático de Direito, acompanhou e, em diversos aspectos, impulsionou esse processo de fortalecimento do direito administrativo sancionador no Brasil.

A Escola Superior da Advocacia-Geral da União, com sua missão acadêmica, passou a ser um espaço privilegiado para o debate técnico, o refinamento teórico e a qualificação dos agentes públicos, fomentando o diálogo entre o Estado, a sociedade civil e a comunidade científica.

Este livro reflete, assim, a percepção de que o Direito Administrativo Sancionador é uma arena decisiva para a construção de um Estado capaz de exercer poder disciplinador e regulador com legitimidade, racionalidade e segurança jurídica. Não se trata apenas de coibir ilícitos administrativos, mas de construir mecanismos institucionais que resguardecam a dignidade

humana, assegurem direitos e fortaleçam a confiança da sociedade nas instituições.

A coordenação desta obra coube a:

João Carlos Souto, Procurador da Fazenda Nacional e Diretor da Escola Superior da AGU;

Com o auxílio de:

Fábio Medina Osório, ex-Ministro-Chefe da Advocacia Geral da União;

Andre Augusto Dantas Motta Amaral, Advogado da União e Consultor-Geral da União;

sob a organização técnica de Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio, Advogado da União e Coordenador-Geral de Pós-Graduação da Escola Superior da AGU.

Com esse trabalho coletivo, a Escola Superior da AGU reafirma seu compromisso com a produção e a difusão do conhecimento jurídico de excelência, oferecendo ao público especializado e aos estudiosos do Direito um panorama abrangente e atualizado, capaz de inspirar o desenvolvimento contínuo de uma das disciplinas mais dinâmicas e relevantes do Direito Público brasileiro, precisamente no ano em que a obra de Fábio Medina Osório, ex Ministro-Chefe da Advocacia Geral da União e doutor pela Universidade Complutense de Madri, “Direito Administrativo Sancionador”, completa 25 anos no mercado editorial.

Finalmente, gostaríamos de registrar o reconhecimento ao trabalho inovador e desbravador nessa matéria desenvolvido pelo Ministro da Advocacia-Geral da União, Jorge Messias, em cuja gestão se viabilizaram transformações essenciais nesse segmento e iniciativas estratégicas.

João Carlos Souto

Professor de Direito Constitucional, Mestre e Doutor (Summa Cum Laude) em Direito (CEUB), Procurador da Fazenda Nacional, Diretor-Geral da Escola Superior da AGU. Foi visiting researcher no Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg), autor de “Suprema Corte dos Estados Unidos - Principais Decisões”, (4ªed/2021, Atlas), a principal referência, na Língua Portuguesa, em direito estadunidense nos tribunais e na academia brasileira.

INFRAÇÕES E SANÇÕES
ADMINISTRATIVAS NA LEI
COMPLEMENTAR Nº 213/2025.
NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO
MERCADO DE SEGUROS

*ADMINISTRATIVE INFRACTIONS AND SANCTIONS UNDER
SUPPLEMENTARY LAW NO. 213/2025: NEW PARADIGMS OF
SANCTIONING ADMINISTRATIVE LAW IN THE INSURANCE
MARKET*

Fábio Medina Osório¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Fortalecimento do princípio da legalidade na Lei Complementar nº 213/2025 e os Riscos da Deslegalização. 2. Alterações na Legislação Brasileira. 3. A Lei Complementar nº 213/2025 e a Vedação Implícita à Deslegalização. 4. Regime Sancionador e Fiscalização pela SUSEP. 5. Impactos da Vedação Implícita. Conclusão. Referências.

¹ Advogado, Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Complutense de Madri, na Espanha, e mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ex-Ministro da Advocacia Geral da União. Presidente do Instituto Internacional de Estudos do Direito do Estado (IIED).

RESUMO: O artigo analisa as alterações legislativas introduzidas pela Lei Complementar nº 213/2025 no sistema de seguros privados no Brasil, especialmente no Decreto-Lei nº 73/1966 e em legislações correlatas. Essas mudanças modernizaram o arcabouço regulatório, abrangendo temas como a regulamentação de cooperativas de seguros, que antes eram restritas aos ramos agrícola, de saúde e de acidentes do trabalho, e a formalização das operações de proteção patrimonial mutualista, além de ampliar as competências da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). As cooperativas de seguros passaram a ser regulamentadas com exigências claras de governança, fiscalização e independência patrimonial. A proteção patrimonial mutualista surgiu como uma alternativa ao seguro, baseada no rateio de custos entre os participantes. O regime sancionador foi reforçado com penalidades rigorosas, maior responsabilização de gestores e criminalização de condutas ilícitas, visando garantir a estabilidade do mercado e maior proteção aos consumidores. O artigo conclui que essas alterações têm potencial para transformar o setor de seguros e proteção patrimonial no Brasil, promovendo inclusão, segurança jurídica e alinhamento com padrões internacionais, embora apresentem desafios operacionais e de adaptação para entidades reguladas e reguladores.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo sancionador. Cooperativas de seguro. Proteção Patrimonial Mutualista. Susep. Seguradoras.

ABSTRACT: The article analyzes the legislative changes introduced by Complementary Law No. 213/2025 to the private insurance system in Brazil, particularly to Decree-Law No. 73/1966 and related legislation. These changes modernized the regulatory framework, covering topics such as the regulation of insurance cooperatives and the formalization of mutual property protection operations, as well as expanding the powers of the Superintendence of Private Insurance (SUSEP). Insurance cooperatives are now regulated with clear requirements for governance, oversight, and asset independence. Mutual property protection has emerged as an innovative alternative to traditional insurance, based on cost-sharing among participants. The sanctioning regime has been strengthened with stricter penalties, increased accountability for managers, and the criminalization of irregular practices, aiming to ensure market stability and greater consumer protection. The article concludes that these changes have the potential to transform the insurance and property protection sector in Brazil, promoting inclusion, legal certainty, and alignment with international standards, although they pose operational and adaptation challenges for regulated entities and regulators.

KEYWORDS: Sanctioning Administrative Law. Insurance Cooperatives. Mutualist Asset Protection. Susep. Superintendence of Private Insurance. Insurers.

INTRODUÇÃO

O setor de seguros no Brasil desempenha um papel essencial no desenvolvimento econômico e na proteção patrimonial de indivíduos e empresas. A evolução desse mercado está diretamente associada à criação de um arcabouço regulatório robusto, capaz de atender às demandas de um ambiente econômico dinâmico. Esse mercado expandiu-se, tanto no Brasil quanto no mundo, no cenário pós-globalização e pós-pandemia, com os avanços tecnológicos e com a percepção do aumento dos riscos. Nesse cenário, resulta importante refletir sobre o princípio da segurança jurídica e a irradiação de seus efeitos no âmbito do direito administrativo sancionador, que preside a atuação do Estado nesse terreno.

Nesse sentido, as infrações administrativas no mercado de seguros, quando cometidas por dirigentes de empresas seguradoras, possuem características comuns e universais, refletindo a necessidade de regulação da conduta dos gestores nesse setor, que é altamente sensível ao interesse público. Essas infrações são frequentemente associadas à violação de normas de governança corporativa, como a ausência de controles internos eficazes, ou decorrem da negligência na supervisão de operações críticas. Em qualquer cenário, exige-se a responsabilidade subjetiva. Ademais, os sistemas normativos buscam responsabilizar gestores tanto por atos diretos quanto por omissões que comprometam a solvência da seguradora ou prejudiquem os consumidores.

Registre-se que as infrações estão vinculadas aos princípios do direito administrativo sancionador, exigindo que as condutas proibidas e as sanções estejam previamente definidas em regulamentos e, sobretudo, previamente delimitadas em lei, de modo previsível em seus núcleos mínimos. As sanções aplicáveis incluem multas, desqualificação para o exercício de cargos de gestão e, em casos graves, restrições quanto ao desempenho das operações da empresa. Finalmente, a aplicação dessas normas é guiada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além da individualização e da pessoalidade da pena, garantindo que as penalidades sejam adequadas à gravidade da infração. Essa uniformidade reflete o compromisso global com a proteção de consumidores, investidores e com a estabilidade do mercado de seguros.

Conforme bem adverte José Inácio Ribeiro Lima de Oliveira, “tal é a importância atribuída às atividades securitária e previdenciária privada de caráter complementar que a própria Constituição Federal de 1988 prevê que

competem à União fiscalizar as operações de seguros e de previdência privada (art. 21, VIII) e privativamente legislar sobre direito civil e sobre política de seguros (art. 22, I e VII, respectivamente), bem como traça a linha mestra da previdência privada de caráter complementar (art. 202)”².

Em 15 de janeiro de 2025, foi aprovada a Lei Complementar nº 213/2025, oriunda do Projeto de Lei Complementar nº 143/2024, que dispõe sobre as sociedades cooperativas de seguros e as operações de proteção patrimonial mutualista, bem como sobre o termo de compromisso e o processo administrativo sancionador no âmbito da Superintendência de Seguros Privados. Essa Lei foi sancionada pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva e antes passou pelo crivo do Ministro-Chefe da Advocacia Geral da União, Jorge Messias. Por ocasião desta obra coletiva organizada pelo Diretor da Escola Superior da Advocacia-Geral da União, Professor João Carlos Souto, entendo oportuno abordar uma Lei que impacta muito positivamente o sistema jurídico brasileiro, sob os contornos do direito administrativo sancionador, na gestão do Ministro Jorge Messias. Aproveito para registrar meu profundo agradecimento ao Diretor da Escola, Professor João Carlos Souto, pela oportunidade de colaborar nesta magnífica obra e pelas palavras que me foram dedicadas³.

- 2 OLIVEIRA, José Inácio Ribeiro Lima de. A legalidade da atuação da Superintendência de Seguros Privados na fiscalização das entidades marginais de seguros e de previdência complementar aberta. *Revista Brasileira de Risco e Seguro*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 20, p. 225-276, out. 2015/mar. 2016.
- 3 Como julgamento paradigmático, pode-se lembrar do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal envolvendo improbidade administrativa, no âmbito da repercussão geral 1.199, ocasião em que aquela Corte consagrou a aplicabilidade dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador àquele campo e, inclusive, relevantes garantias constitucionais aos administrados e jurisdicionados. Para além disso, deve-se consignar que a jurisprudência de tribunais administrativos, como a própria Comissão de Valores Mobiliários, consagra a incidência dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, como se pode observar em sua jurisprudência: BRASIL. Comissão De Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador CVM nº 12/03. Relatora: Norma Jonssen Parente. 23 nov. 2004. Rio de Janeiro: CVM, 2004; BRASIL. Comissão De Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador CVM nº 19957.002528/2020-02. Relator: Presidente Marcelo Barbosa. Rio de Janeiro, 21 dez. 2021. Decisão colegiada, unânime. Nesse mesmo contexto, o Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, aplica regras e garantias constitucionais do direito administrativo sancionador no âmbito do mercado financeiro e do mercado de capitais, como se pode observar por sua jurisprudência: BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 602.480/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 17 nov. 2020, DJe 24 nov. 2020. Decisão colegiada, unânime (Primeira Turma); BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no AgInt no Recurso Especial nº 1.945.137/DF. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em sessão virtual de 19 a 25 abr. 2022, DJe 24 jun. 2022. Decisão colegiada, unânime (Segunda Turma); BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 1.255.987/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 1º mar. 2012, DJe 13 abr. 2012. Decisão colegiada, unânime (Segunda Turma); BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 1.334.24/SC. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão monocrática de 18 fev. 2014, DJe 5 mar. 2014. Decisão monocrática. Na mesma direção, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional também agasalha o princípio da legalidade das infrações e sanções no âmbito do direito administrativo sancionador, conforme se pode observar do seguinte precedente: BRASIL. Conselho De Recursos Do Sistema Financeiro Nacional. Recurso administrativo no Processo nº 18600.053500/2024-26. Relatora: Ilene Patricia de Noronha Najarian. Julgado em 3 dez. 2024. Decisão colegiada, unânime.

A respeito das recentes transformações normativas trazidas pela Lei Complementar nº 213, de 2025, é imperativo destacar as implicações decorrentes das revisões promovidas no Decreto-Lei nº 73/1966 e em legislações correlatas, que, por sua vez, introduziram inovações significativas no âmbito das cooperativas de seguros e da proteção patrimonial mutualista. Com efeito, as novas diretrizes normativas visam regularizar um fenômeno social ao incorporar à legislação um mercado atualmente operante de forma irregular, conferindo maior robustez à segurança jurídica e otimizando a eficiência regulatória.

A deslegalização, caracterizada pela transferência de matérias legislativas para normas infralegais, é uma prática que, embora útil em algumas circunstâncias, pode comprometer a segurança jurídica, especialmente em setores regulados, como o mercado de seguros. A legislação do setor no Brasil, tradicionalmente baseada no Decreto-Lei nº 73/1966, delegou amplas competências normativas à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

O professor Eduardo García de Enterría define a deslegalização como “a operação efetuada por uma lei que, sem entrar na regulação material do tema até então regulado por uma lei anterior, abre tal tema à disponibilidade do poder regulamentar da Administração. Mediante o princípio do *contrarius actus*, quando uma matéria está regulada por determinada lei, se produz o que chamamos de ‘congelamento do grau hierárquico’ normativo que regula a matéria, de modo que apenas por outra lei contrária poderá ser inovada dita regulação. Uma lei de deslegalização opera como *contrarius actus* da anterior lei de regulação material, porém, não para inovar diretamente esta regulação, mas para degradar formalmente o grau hierárquico da mesma, de modo que, a partir de então, possa vir a ser regulada por simples regulamentos. Deste modo, simples regulamentos poderão inovar e, portanto, revogar leis formais anteriores, operação que, obviamente, não seria possível se não existisse previamente a lei degradadora”⁴.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de que a legitimidade constitucional da deslegalização é contrastada pela possibilidade de vedação ou congelamento do grau hierárquico a partir da reserva de tratamento de determinadas matérias por lei de mesmo nível hierárquico. É o que se constata no precedente estabelecido pelo ARE nº 1401225 RJ⁵, quando a Ministra Rosa Weber ressaltou que o STF “já teve

4 ENTERRIA, Eduardo García. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid: Civitas, 3. ed., 1998. p. 220/225.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.401.225/RJ. Agravante: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO. Agravado: Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Relatora: Ministra Rosa Weber. Decisão monocrática, 5 out. 2022, DJe 6 out. 2022.

oportunidade de afirmar a legitimidade constitucional da deslegalização no julgamento do RE nº 140.669-1 PE, no qual o Ministro Relator Ilmar Galvão, adotando as lições de J.J. Canotilho, asseverou que “os princípios da legalidade, do congelamento do grau hierárquico e da precedência da lei não impedem, salvo em matérias reservadas à lei (tributos e crimes), que se adote uma maior flexibilidade através da deslegalização ou degradação do grau hierárquico. Neste caso, uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamentos.”

A Lei Complementar nº 213/2025, no universo do direito administrativo sancionador brasileiro, ao atualizar o processo administrativo sancionador, vedou a deslegalização e transformou o marco regulatório nacional, incidindo como inibidora do fenômeno da deslegalização nas matérias relacionadas ao direito administrativo sancionador, no espectro de atuação da SUSEP⁶. Nesse sentido, essa legislação deve ser interpretada à luz da Constituição de 1988 e em conformidade com a jurisprudência dos tribunais superiores, bem como sob a ótica da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O art. 36, inciso VII, do Decreto-Lei nº 73/1966, com a redação incluída pela citada Lei Complementar, por exemplo, trata da fiscalização das instituições operadoras dos mercados supervisionados pela SUSEP. A atualização do processo administrativo sancionador implicitamente requer a revisão de programas de *compliance* para assegurar o exato cumprimento do Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, de disposições regulamentares em geral relacionadas aos mercados supervisionados e de resoluções do CNSP, entre outros. Ressalte-se a importância da obtenção de certificações internacionais, como as que se referem ao atendimento das normas da ISO – *International Organization for Standardization*, para validar a efetividade dos programas de *compliance* correspondentes, no contexto da desejável convergência das normas nacionais e internacionais, com vistas à mitigação do risco de caracterização de cometimento de infrações por parte das pessoas jurídicas participantes dos mercados supervisionados e de seus dirigentes.

A deslegalização, portanto, conforme se disse, constitui uma fórmula pela qual o legislador busca deteriorar a tipicidade normativa, com uma abertura semântica tão vaga que causa uma erosão intolerável na previsibilidade da conduta proibida, de tal modo que resta inviável contemplar o núcleo mínimo da infração que se pretende atribuir às pessoas naturais ou jurídicas

6 A vedação à deslegalização, como decorrência do advento da Lei Complementar nº 213/2025, deve ser compreendida, essencialmente, em conformidade com a interpretação à luz da jurisprudência dos tribunais superiores, em sintonia com a Constituição de 1988. Nesse sentido, a referida Lei Complementar apenas traduz um avanço no sistema normativo após o julgamento do Tema 1.199 da repercussão geral no âmbito da improbidade administrativo, julgamento que significou novos paradigmas para o direito administrativo sancionador brasileiro.

contempladas pela norma legal. Nesse passo, ocorre uma indevida outorga de competência pelo legislador à autoridade infralegal, fenômeno que se designa como deslegalização, de tal sorte que a autoridade inferior ao legislador recebe uma competência que não lhe pertence, qual seja, aquela concernente à tipificação da infração em toda a sua extensão. Nesse aspecto, o legislador eximiu-se da competência quanto à tipificação da infração e outorgou, à autoridade administrativa, uma competência que lhe era privativa.

Outra modalidade de deslegalização é aquela pela qual o legislador silencia quanto à tipificação da infração, e a autoridade administrativa cria, por vontade própria, uma infração por meio de um processo normativo autônomo. Esse fenômeno também ocorre quando a infração está contemplada na lei, mas a sanção é criada exclusivamente pela autoridade administrativa, ocasião em que a vulneração ao princípio da legalidade se traduz na criação da penalidade sem prévia cominação legal.

Nesse cenário, o princípio da legalidade, no direito administrativo sancionador, abarca tanto as infrações quanto as sanções, assim como ocorre no âmbito do direito penal, cujas regras e princípios se estendem ao direito administrativo sancionador por simetria, consoante reconhece a jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil, desde longa data, conforme se pode observar nos seguintes precedentes: EREsp: 875163 (RS 2009/0242997-0)⁷, EDcl no REsp: 722403 (RS 2005/0020077-2)⁸, REsp: 2087667 (RJ 2023/0261697-5)⁹ e ADI: 2893 PE¹⁰. Na doutrina, confira-se OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

A intersecção entre as normativas nacionais e internacionais, assim, revela-se um campo fértil para o debate jurídico contemporâneo, na medida em que desafia os operadores do direito a refletirem sobre a compatibilidade das legislações e a eficácia das sanções impostas, sempre à luz dos princípios basilares da legalidade e da proteção dos direitos humanos. Portanto, a integração dessas diferentes fontes do direito é não apenas desejável, mas necessária para a construção de um sistema jurídico mais robusto e justo,

7 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 875.163/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 23 jun. 2010, DJe 30 jun. 2010. Decisão colegiada, por unanimidade (1ª Seção).

8 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 722.403/RS. Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região). Julgado em 11 mar. 2008, DJe 6 fev. 2009. Decisão colegiada, unânime (Segunda Turma).

9 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 2.087.667/RJ. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgado em 20 ago. 2024, DJe 26 ago. 2024. Decisão colegiada, unânime (Primeira Turma).

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.893/DF. Relator: Ministro Nunes Marques. Julgado em 17 jun. 2024, DJe 2 jul. 2024. Decisão colegiada, unânime (Plenário).

que respeite a dignidade da pessoa humana e promova a segurança jurídica no exercício da atividade administrativa.

1. FORTALECIMENTO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 213/2025 E OS RISCOS DA DESLEGALIZAÇÃO

O Decreto-Lei nº 73/1966, ainda vigente, foi promulgado sob a égide da Constituição de 1946, tendo sido recepcionado pela Constituição de 1988, inclusive sob o império do princípio da legalidade (esse princípio constitucional que rege o direito administrativo sancionador e o estado democrático de direito). Não obstante, diante da reforma introduzida pela Lei Complementar nº 213/2025, é imperioso atentar para a importância do fortalecimento dos princípios da legalidade e da tipicidade no âmbito do direito administrativo sancionador, eis que o Decreto-Lei nº 73/1966 permitia a deslegalização do poder sancionador do Estado.

O princípio da legalidade, base do Estado Democrático de Direito, exige que temas fundamentais sejam tratados por lei formal, aprovada pelo Legislativo, garantindo transparência, previsibilidade e legitimidade democrática¹¹. A deslegalização, quando excessiva, viola a reserva legal ao delegar para normas infralegais a disciplina de matérias que impactam diretamente direitos e obrigações, além de impor limites ao próprio poder punitivo estatal. A deslegalização pode ocorrer, mas deve observar os pilares da não arbitrariedade, da boa fundamentação, da transparência e da coerência punitiva do Estado. Ao desrespeitar tais limites, a deslegalização implicará a deterioração da tipicidade na lei, ou seja, resultará em uma delegação excessiva à autoridade infralegal para a tipificação da infração e da sanção.

Segundo Fábio Medina Osório¹², o direito penal e o direito administrativo sancionador são ramos complementares do direito no exercício do poder punitivo estatal. Como resultado dessa complementaridade, não se podem ignorar os princípios e garantias aplicáveis a um e a outro ramo. A unidade do poder punitivo impõe o respeito aos princípios da legalidade e da tipicidade em ambos os ramos, exigindo uma interpretação rigorosa e sistemática para evitar o arbítrio e a deslegalização excessiva das normas sancionadoras.

11 Conforme registrou o precedente “BRASIL. Comissão De Valores Mobiliários. Processo Administrativo Sancionador CVM nº 19957.008816/2018-48. Relator: Presidente João Pedro Barroso do Nascimento. Julgado em 28 fev. 2023. Decisão colegiada, por maioria”, o direito administrativo sancionador, do mercado de capitais, admite a técnica das cláusulas gerais, mas exige o respeito e a obediência ao princípio da legalidade.

12 OSÓRIO, Fábio Medina. Tipicidade e Legalidade das Infrações e Sanções no Direito Administrativo Sancionador. Disponível em: <https://www.medinaosorio.com.br/artigos/medina-osorio-exclusivo-tipicidade-e-legalidade-das-infracoes-e-sancoes-no-direito-administrativo-sancionador>. Acesso em: 26 jan. 2025.

A deslegalização prevista no Decreto-Lei nº 73/1966, que estabelece o Sistema Nacional de Seguros Privados no Brasil, transferiu uma série de competências normativas à SUSEP e ao CNSP, de modo que matérias que poderiam ser tratadas por lei passaram a ser reguladas por normas infralegais. Algumas hipóteses contidas no Decreto-Lei referem-se à competência do CNSP para fixar diretrizes e normas da política de seguros privados, o que inclui a regulamentação de aspectos técnicos e operacionais do setor. O CNSP também possui competência para regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização das entidades que operam no mercado de seguros. No que se refere à competência da SUSEP, o Decreto-Lei nº 73/1966 a encarregou de executar as políticas traçadas pelo CNSP, regulando e fiscalizando as operações de seguro, cosseguro, resseguro e retrocessão. Ademais, a SUSEP é competente para expedir normas sobre relatórios e pareceres de auditoria independente para resseguradores e seguradoras.

Paralelamente, o Decreto-Lei nº 73/1966 expandiu a deslegalização para as hipóteses de regulamentação de operações, disciplinamento das entidades participantes do mercado de seguros e realização de ajustes às mudanças no mercado segurador. O Decreto-Lei permitiu que o CNSP e a SUSEP estabelecessem normas técnicas e operacionais para a condução das atividades de seguro, incluindo a definição de tarifas, condições de apólices e limites operacionais. O CNSP pode, ainda, disciplinar a administração das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem e fixar emolumentos e comissões. Por seu turno, a SUSEP pode organizar e administrar consórcios, além de proceder à liquidação de sinistros conforme critérios estabelecidos. O referido Decreto-Lei permitiu, igualmente, que o CNSP e a SUSEP ajustem as normas em resposta a mudanças no mercado, a fim de garantir que a regulação permaneça relevante e eficaz.

Essas delegações permitem uma adaptação mais ágil às mudanças de mercado e às necessidades regulatórias, mas também podem levantar preocupações quanto à transparência e à previsibilidade das normas aplicadas, impactando a segurança jurídica no setor de seguros. Em certa medida, o Decreto-Lei nº 73/1966 foi atualizado pela Lei Complementar nº 213/2025, que introduziu alterações na legislação de seguros ao estabelecer limites e diretrizes específicas sobre como a deslegalização deve ser conduzida, restringindo a amplitude da delegação normativa antes permitida pelo Decreto-Lei nº 73/1966.

No mercado de seguros, os riscos da deslegalização incluem a insegurança jurídica, uma vez que, como dito anteriormente, as normas infralegais, no âmbito do processo administrativo sancionador, são mais suscetíveis a alterações frequentes, o que gera instabilidade para os regulados. Além disso, há o risco de concentração de poder nos órgãos reguladores,

pois a delegação ampla pode levar a decisões arbitrárias, comprometendo o equilíbrio regulatório. Destaca-se, também, a fragilidade normativa, decorrente da ausência de um fundamento legal robusto, o que enfraquece a legitimidade das normas aplicadas.

2. ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A respeito do Decreto-Lei nº 73/1966, que se firmou como pedra angular do Sistema Nacional de Seguros Privados, convém destacar que sua concepção visou regulamentar as complexas operações de seguros e resseguros no Brasil, atribuindo à SUSEP um papel de relevância indiscutível na fiscalização dessas atividades. Contudo, a evolução do cenário econômico e o crescente clamor por demandas sociais impuseram a necessidade de uma atualização desse arcabouço normativo. Nesse contexto, a Lei Complementar nº 213/2025 emergiu como instrumento de reestruturação, propondo alterações incisivas que reverberam não apenas no Decreto-Lei, mas também em uma gama de diplomas normativos correlatos.

As modificações realizadas contemplam uma pluralidade de aspectos, entre os quais se destaca a inclusão das sociedades cooperativas de seguros, que, até então, careciam de regulamentação e fiscalização adequadas. Além disso, a formalização das operações de proteção patrimonial mutualista, aliada à criação de novas regras sancionadoras, demonstra a intenção de modernizar o sistema. A interação dessas alterações com legislações preexistentes, como a Lei Complementar nº 109/2001, que regula a previdência complementar, e a Lei Complementar nº 126/2007, que versa sobre resseguros, evidencia um esforço deliberado de integrar as normas a um panorama regulatório mais coeso e adaptável às demandas contemporâneas.

A Lei Complementar, ao realizar mudanças significativas em diversas legislações pertinentes ao setor, impactou diretamente o Decreto-Lei nº 73/1966, ampliando sua abrangência regulatória para incluir as operações de proteção patrimonial mutualista, além de reforçar o controle estatal por meio da atuação robusta da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados). Essas alterações têm como escopo não apenas a modernização, mas também o fortalecimento do marco normativo do mercado de seguros.

Outrossim, a Lei Complementar nº 109/2001 também foi modificada, com o fito de eliminar a exigência de autorização prévia para a eleição e posse de administradores em determinadas circunstâncias. Tal medida promove a desburocratização e propõe facilitar os trâmites administrativos, garantindo, assim, maior eficiência na gestão das entidades reguladas.

No que tange à Lei Complementar nº 126/2007, a incorporação de novas regras específicas para a contratação de resseguros por cooperativas

de seguros configura-se como um passo crucial para aprimorar a regulação e a segurança jurídica das operações dessas entidades, fortalecendo sua presença no mercado.

Ademais, a Lei nº 12.249/2010 também foi ajustada para readequar a taxa de fiscalização à nova realidade dos mercados de seguros, resseguros e capitalização. A adequação dessas taxas, por sua vez, busca contemplar os novos entrantes, assegurando equilíbrio e eficiência no funcionamento do setor. Portanto, as alterações abarcadas pela Lei Complementar representam um avanço significativo na modernização do arcabouço jurídico do mercado de seguros, alinhando-o às necessidades atuais e promovendo, com isso, maior segurança, competitividade e eficiência.

3. A LEI COMPLEMENTAR Nº 213/2025 E A VEDAÇÃO IMPLÍCITA À DESLEGALIZAÇÃO

Embora a Lei Complementar não mencione explicitamente a vedação à deslegalização, suas disposições demonstram uma intenção clara de reduzir a dependência de normas infralegais, fortalecendo a segurança jurídica no setor. Nesse contexto, é imperativo destacar a regulamentação específica que as cooperativas de seguros passam a adotar, com exigências claras de governança e restrições operacionais. Dessa forma, a lei prevê que as cooperativas deverão ser constituídas exclusivamente para essa finalidade e poderão, mediante prévia autorização da SUSEP, operar em qualquer ramo de seguros privados, exceto naqueles expressamente vedados em regulamentação específica editada pelo CNSP, bem como nos seguros estruturados nos regimes financeiros de capitalização e de repartição de capitais de cobertura. As cooperativas de seguros são regidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e supervisionadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), estando sujeitas a critérios rigorosos para sua constituição e operação.

Sua estrutura de governança é adaptada conforme o porte e a complexidade das operações, assegurando a segurança jurídica e financeira. Além disso, as cotas de capital agora gozam de proteção contra penhoras, e a devolução de valores está condicionada ao cumprimento de requisitos prudenciais.

As cooperativas têm a prerrogativa de atuar exclusivamente em benefício de seus associados, exceto quando houver disposições regulamentares em contrário, e estão sujeitas a limitações, como a proibição do exercício de atividades de corretagem de seguros.

A Lei Complementar estabelece três categorias principais de cooperativas de seguros, cada uma com funções e características específicas,

na forma a ser regulamentada pelo CNSP, mas interligadas por objetivos comuns de proteção e solidariedade entre seus membros.

As cooperativas centrais de seguros e as confederações de cooperativas de seguros deverão ser constituídas, respectivamente, somente por cooperativas singulares de seguros e por cooperativas centrais de seguros. Essas entidades podem atuar no cosseguro das cooperativas singulares filiadas e das filiadas às suas cooperativas centrais, respectivamente.

A inclusão de um capítulo específico sobre as sociedades cooperativas de seguros na Lei Complementar é uma inovação significativa, pois estabelece normas claras para a criação, governança e operação dessas cooperativas, prevendo estruturas distintas, como cooperativas singulares, centrais e confederações. Esse capítulo apresenta restrições operacionais, como a proibição do exercício de corretagem pelas cooperativas centrais e confederações, além da exigência de autorização prévia para a posse de administradores e conselheiros fiscais.

As cooperativas de seguros desempenham uma função essencial no fortalecimento do mercado segurador brasileiro, promovendo a inclusão e a democratização do acesso a produtos de proteção. A regulamentação trazida pela Lei Complementar sinaliza avanços importantes, estabelecendo um marco jurídico que garante segurança, sustentabilidade e eficiência nas operações dessas entidades. Ao consolidar esses aspectos em legislação, a norma limita a discricionariedade dos órgãos reguladores e proporciona maior clareza sobre as obrigações das cooperativas.

O modelo de proteção patrimonial mutualista, por sua vez, emerge como uma proposta que prevê o rateio de custos entre os participantes para a cobertura de eventos adversos. Para a implementação desse sistema, é imprescindível a gestão por uma administradora autorizada, assegurando a independência patrimonial e a proteção dos recursos dos grupos contra problemas financeiros de seus membros ou da própria administradora. Assim, a Lei Complementar visa criar um modelo regulamentado de proteção patrimonial mutualista, assegurando interesses patrimoniais por meio da repartição de despesas, com definições claras sobre as funções das administradoras e associações, incluindo a imprescindível independência patrimonial dos grupos.

Além disso, a Lei Complementar estabelece mecanismos de transparência e sustentabilidade para garantir a integridade do modelo. Entre as exigências para o eficaz funcionamento desse sistema, destaca-se a independência patrimonial, que impõe a proteção dos recursos dos grupos mutualistas contra riscos financeiros. Somado a isso, a norma exige transparência na gestão, a qual deve ser conduzida por administradoras autorizadas e sujeitas à devida fiscalização. Essa abordagem impede que

aspectos estruturais do modelo sejam regulamentados exclusivamente por normas infralegais, conferindo maior previsibilidade tanto às associações quanto aos participantes.

4. REGIME SANCIONADOR E FISCALIZAÇÃO PELA SUSEP

No que tange à promulgação da Lei Complementar nº 213/2025, é imperioso sublinhar o impacto que ela exerce sobre o regime sancionador ao qual passam a estar sujeitas as entidades reguladas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). A referida legislação, ao conferir à Superintendência amplas competências sancionatórias e punitivas, atribui-lhe poderes ampliados e mais bem discriminados para o exercício de sua função de supervisão e regulação do mercado, introduzindo, destarte, um rol de penalidades mais severas, que englobam desde imponentes multas até a ampliação do período de inabilitação de gestores.

O sistema de competências da SUSEP, já instituído pelo Decreto-Lei nº 73/1966, atribui-lhe poderes para fiscalizar as instituições operadoras dos mercados supervisionados, ou quaisquer outras pessoas, naturais ou jurídicas, por ocasião da ocorrência de qualquer irregularidade a ser apurada nos termos do referido Decreto-Lei, para fins de verificação da ocorrência de ilícitos.

O amplo espectro de atuação da SUSEP compreende suas competências regulatórias enquanto órgão executor das diretrizes das políticas de seguros e de proteção patrimonial mutualista estabelecidas pelo CNSP, atuando como órgão fiscalizador do Sistema Nacional de Seguros Privados, em conformidade com as atribuições registrares, normativas, fiscalizatórias e sancionatórias definidas no Decreto-Lei. Tais competências não afastam as atribuições do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários para atuar nessas searas, ainda que nos respectivos segmentos de sua atuação, sob a subordinação ao Conselho Monetário Nacional (CMN).

Ressalta-se a preferência pela citação eletrônica, que se coaduna com a busca pela eficiência processual, bem como a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, como o afastamento ou a substituição de prestadores de serviços, em situações que suscitem suspeitas graves. É imperativo reconhecer, também, a previsão de aplicação de advertências para infrações de menor gravidade, a realização de intervenções administrativas e, em última instância, a cassação de licenças, práticas essas que visam à manutenção da ordem e da legalidade no âmbito das atividades reguladas. A robustez dessa legislação reflete a necessidade de um equilíbrio entre a proteção dos interesses coletivos e a responsabilização dos agentes que exercem funções de administração nas entidades sob a égide da Lei Complementar.

Além disso, a Lei Complementar introduziu mecanismos de ajustamento de conduta, com a utilização de termos de compromisso, aos quais os investigados poderão ser submetidos durante os processos sancionadores.

Dentre as principais mudanças no âmbito sancionatório previstas na Lei Complementar em questão, destaca-se a criação de penalidades mais rígidas, envolvendo a aplicação de multas administrativas com valores elevados, podendo alcançar até R\$ 35 milhões, o dobro do valor do contrato ou da operação irregular, o dobro do prejuízo causado aos consumidores ou o triplo do ganho econômico obtido de forma ilícita¹³. Nas hipóteses de reincidência das práticas mencionadas, multas de até o triplo dos valores estabelecidos passaram a poder ser aplicadas, conforme critérios do CNSP.

Adicionalmente, penalidades de suspensão ou inabilitação de administradores, por períodos de 2 a 20 anos, podem ser aplicadas conforme a gravidade da infração, nos casos de má condução técnica ou financeira dos negócios, ou quando houver prejuízo à liquidez, à solvência ou à integridade das instituições supervisionadas. Também são aplicáveis em situações de risco incompatível com as operações reguladas pela SUSEP, de contribuição para a indisciplina nos mercados ou de comprometimento da estabilidade do Sistema Nacional de Seguros Privados, do Sistema Nacional de Capitalização ou do mercado de previdência complementar aberta. A SUSEP pode, ainda, intervir quando houver obstáculos à avaliação da real situação patrimonial ou

13 A propósito da proibição da responsabilidade objetiva no âmbito do mercado de seguros, confira-se artigo de “SCHMITT, Daniel. Da punibilidade do agente responsável no mercado de seguros privados. *Cadernos de Seguro*, v. 33, p. 34-46, 2013.” O autor aborda a legalidade das infrações e sanções no âmbito da SUSEP, destacando a transferência da responsabilidade das multas para agentes individuais, introduzida pela LC 126/2007. Critica a falta de critérios claros para responsabilização, a ausência de motivação adequada nos atos administrativos e a aplicação de penalidades com base na posição hierárquica, sem comprovação do nexo causal ou dolo. Defende o respeito ao princípio da pessoalidade e a necessidade de investigação detalhada para evitar excessos punitivos. Conclui que punições sem fundamentação violam direitos e podem ser ilegais e arbitrárias. Nesse sentido, podem violar princípios da legalidade e da pessoalidade das infrações e sanções. De fato, como afirmado na obra “OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023”, o princípio da pessoalidade da sanção importa na responsabilidade subjetiva. Tal espécie de responsabilidade resulta incompatível com presunção de responsabilidade. Confira-se a seguinte bibliografia: DOBBYN, John F.; FRENCH, Christopher C. *Insurance Law in a Nutshell*. 5. ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2016; MACHADO, Hendel Sobrosa. Aspectos polêmicos do contrato de seguro de crédito no direito comparado. Disponível em: https://www.academia.edu/6556530/Aspectos_pol%C3%A9micos_do_seguro_de_credito_no_direito_comparado. Acesso em: 17 jan. 2025; FISCHER, James M.; KEETON, Robert E.; WIDISS, Alan I. *Insurance Law: A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practices*. 2ª ed. West Academic, 2017; STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001; STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros II*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001; PEREIRA, Alexandre Libório Dias. A Construção Jurídica do Mercado Único dos Seguros. In: Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa. Universidade Católica Editora, 2002, p. 75-109; MIRAGEM, Bruno. A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, p. 157-190, fev. 2019; RUSSO, Claudio. Il sistema sanzionatorio nel settore assicurativo: principi e tutele. *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, setembro de 2023. Disponível em: <https://www.dirittoebancario.it/wp-content/uploads/2023/09/2023-Russo-II-sistema-sanzionatorio-nel-settore-assicurativo.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2025.

financeira das operações, ou impacto severo na continuidade das atividades desses sistemas e mercados.

A nova normatização, ao dispor sobre as consequências do descumprimento de proibições, intimações, determinações e requisições emanadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), estabelece que a inobservância dessas ordens resultará na imposição de multa cominatória, a qual será calculada com base na periodicidade diária do atraso ou do não cumprimento. O montante dessa penalidade será estipulado pela maior quantia entre um milésimo do faturamento total, seja ele individual ou consolidado do grupo prudencial, conforme delineado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e relativo ao exercício anterior à aplicação da sanção, ou, então, o valor fixo de R\$ 100.000,00. Importa ressaltar que a multa deverá ser devidamente recolhida à SUSEP no prazo de 10 dias, contados a partir da data da intimação para pagamento. Destaca-se, ainda, que a aplicação dessa penalidade pecuniária não exime a autoridade competente da instauração de processo administrativo, tampouco da imposição de outras sanções previstas no ordenamento jurídico consubstanciado no referido Decreto-Lei. Assim, evidencia-se a robustez do arcabouço legal que visa assegurar a efetividade das normativas, preservando a ordem e a disciplina no âmbito da atividade regulatória.

A Lei Complementar, em consonância com o já previsto no Decreto-Lei nº 73/1966, estabelece, de forma explícita, a responsabilização solidária dos diretores, administradores, gerentes e membros dos conselhos fiscais das entidades reguladas, que abarcam sociedades seguradoras, cooperativas de seguros e administradoras de proteção patrimonial mutualista, por eventuais prejuízos ocasionados a terceiros, notadamente em virtude do descumprimento de normativas legais, a exemplo da constituição de reservas obrigatórias. Em consonância com essa diretriz, entre as medidas implementadas, destaca-se a instauração de processos administrativos sancionadores sempre que se verifiquem indícios da prática de infrações ou irregularidades, evidenciando uma postura proativa e fiscalizadora do ente regulador.

Assinale-se a importância, inclusive na hipótese de responsabilidade solidária, da individualização da conduta de cada um dos acusados nas peças acusatórias, quando da abertura dos processos sancionadores. Trata-se de garantia constitucional inerente ao devido processo legal, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição, consectário lógico dos princípios da ampla defesa e do contraditório (inciso LV). Noutras palavras, a descrição da conduta proibida de forma concreta e individualizada é uma exigência inerente ao princípio da responsabilidade subjetiva dos acusados, sendo certo que até mesmo a responsabilidade solidária é incompatível com uma descrição abstrata e genérica de

comportamentos ilícitos. Nesse contexto, seria errôneo imaginar a possibilidade de se atribuir uma imputação a qualquer dirigente com base na presunção de responsabilidade solidária pelo ato ilícito, sem qualquer correspondência com prova documental e elemento subjetivo da conduta, muito menos com aderência que permita inferir comportamento doloso ou culposos, conforme os termos do tipo sancionador aplicável à espécie e as circunstâncias da infração. Com efeito, a responsabilidade solidária no ambiente do direito administrativo sancionador não se confunde com a responsabilidade solidária na esfera do direito civil. Inviável, por tais fundamentos, a inclusão automática de gestores sob a perspectiva da responsabilidade solidária, sem prévia investigação envolvendo o elemento subjetivo da conduta.

No tocante à apuração do elemento subjetivo para definição da responsabilidade solidária, destaca-se o precedente paradigma do Acórdão nº 6.228/2017, no âmbito do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização (CRSNSP), em sede de recurso administrativo contra decisão da SUSEP, no qual foi assentado o seguinte entendimento: “De fato o § 5º do art. 2º da Resolução CNSP nº 243/11 concede a faculdade de vir a ser punido o diretor. Esse dispositivo diz que ‘a SUSEP **poderá considerar como agente responsável pela suposta infração, no caso de pessoa natural, na medida de sua culpabilidade, o titular de cargo**’ de administrador que, “**comprovemente, concorra para a prática da infração, ou deixe de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la**’. No art. 10 da mesma Resolução, é recomendada a proporcionalidade entre a espécie e extensão da pena e a gravidade da infração e de seus efeitos. E, no § 1º, é determinado que, quando a sanção for aplicada a pessoa natural, ‘a autoridade julgadora atentará para a sua **culpabilidade**’. Essas normas têm que ser interpretadas de forma estrita. Nestes autos, em nenhum momento, foi demonstrado ou comprovado que o recorrente atuou para a prática da irregularidade que originou o presente processo.”

Prosseguindo na análise da culpabilidade de diretor de sociedade seguradora, o citado precedente explicita, no voto do Relator, que o simples fato de desempenhar o cargo de diretor não torna o dirigente responsável por tudo o que possa acontecer no dia a dia da empresa, transformando-o em uma espécie de “bode expiatório securitário”. Com efeito, o mencionado voto enfatiza que: “O exercício do cargo torna o diretor responsável pelos atos de seus funcionários, mas apenas no âmbito da responsabilidade civil. Se um funcionário pratica um ato irregular ou que prejudique alguém, o diretor poderá até ser responsabilizado; mas só civilmente. A eventual penalidade decorrente da prática de um ato ilícito só pode atingir a quem efetivamente o praticou, não podendo o diretor ser punido em virtude do

ato de outrem, em razão do princípio constitucional de que a penalidade não deve passar da pessoa do infrator.”

Ainda no que se refere à análise do elemento subjetivo na responsabilidade solidária, o voto condutor do Acórdão CRSNSP nº 6.228/2017, citando a obra de Fábio Medina Osório¹⁴, salienta que a consequência da aplicação dos princípios da culpabilidade e da pessoalidade da sanção “é o fato de não existir solidariedade no campo do ilícito. Em Direito Penal, tal como no Direito Administrativo Sancionatório, a punição aplicada a um infrator coautor não aproveita aos demais coautores. Cada um responde por seu próprio ato e recebe uma pena individualizada de acordo com seu grau de participação.”

Com relação à caracterização das circunstâncias da infração, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), em julgamento que estabeleceu relevante precedente acerca do tema (Acórdão nº 150/2023)¹⁵, tratando da análise concreta de processo sancionador oriundo da CVM, assentou o entendimento de que, como tais devem ser compreendidas, “em analogia às *circunstâncias judiciais* adotada no direito penal, aqueles fatores que não compõe a infração, mas que influenciam em sua gravidade. Seriam exemplos de tais circunstâncias o estado do agente, as condições e modo de agir, o meio utilizado, fatores de tempo e espaço, dentre outros. Tais elementos, por *contingentes*, não são da essência do tipo infracional. Consequentemente, a sua presença não é capaz de infirmar a materialidade da conduta delituosa ou mesmo a culpabilidade do agente. Mais que isso, tais circunstâncias não afetam o conjunto de provas e evidências colhidas nos autos. Apenas servem para o exame do grau de culpabilidade do agente e de reprovabilidade da conduta para fins de dosimetria da pena.” Notadamente, trata-se de avaliar, no exame da dosimetria, a aplicação de agravantes e atenuantes a partir da fixação da pena-base.

Em atenção ao contexto da regulação do setor de seguros e à atuação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), é imperativo destacar as inovações trazidas pela Lei Complementar em vigor, que estabelece a aplicação de multas diárias que podem alcançar o montante de até R\$ 100.000,00 ou um milésimo do faturamento total, em caso de descumprimento das determinações ou intimações emanadas daquele órgão. Tais alterações visam, sobremaneira, fortalecer a supervisão exercida pela SUSEP, ampliando a responsabilização das partes envolvidas e, consequentemente, assegurando maior proteção aos consumidores — tudo isso enquanto se preserva a

14 OSÓRIO, Fábio Medina, *Direito Administrativo Sancionador*, Ed. RT, 3ª ed. 2009, p. 343.

15 BRASIL. Conselho De Recursos Do Sistema Financeiro Nacional. Acórdão nº 150/2023. Processo nº 10372.100090/2022-87. Relator: Renato da Câmara Pinheiro. Julgado em 11 out. 2023. Decisão colegiada, unânime.

estabilidade do mercado de seguros e da proteção patrimonial mutualista no Brasil. Adicionalmente, busca-se fomentar um ambiente empresarial mais seguro e confiável. Importa ressaltar que a SUSEP, doravante, detém um poder de fiscalização ampliado, sendo incluídas as operações de proteção patrimonial mutualista em seu escopo de atuação.

Neste contexto, a Superintendência está autorizada a convocar assembleias extraordinárias e a aplicar medidas preventivas que visem garantir a estabilidade das operações sob sua supervisão. A nova legislação, tal como já constava de forma semelhante no Decreto-Lei nº 73/1966, estabelece o livre acesso de auditores e funcionários devidamente credenciados do órgão fiscalizador às sociedades seguradoras, cooperativas de seguros, administradoras de operações de proteção patrimonial mutualista e resseguradores. Tais profissionais têm a prerrogativa de requisitar e apreender livros, notas técnicas, informações e documentos relevantes para o exercício de suas funções.

Ademais, qualquer obstáculo que impeça o cumprimento dos objetivos estabelecidos será considerado como embaraço à fiscalização, ensejando a aplicação das penalidades previstas no Decreto-Lei pertinente. Considerando que a Lei Complementar confere um aumento significativo ao poder sancionador atribuído à SUSEP, a expectativa que se coloca é a de que se observe uma fiscalização mais eficiente, com uma concomitante redução nos casos de fraudes e práticas prejudiciais que possam macular o setor. Outrossim, vislumbra-se um incremento na previsibilidade regulatória, o que, sem dúvida, contribui para garantir maior segurança e estabilidade no mercado de seguros.

5. IMPACTOS DA VEDAÇÃO IMPLÍCITA

A análise da evolução do marco regulatório no setor de seguros, à luz da Lei Complementar nº 213/2025, revela um movimento deliberado em direção à consolidação de normas que asseguram a legalidade e a previsibilidade no ambiente regulatório. Em um contexto em que a segurança jurídica é fundamental, a referida Lei se impõe como uma resposta abrangente à necessidade de clareza e rigor normativo, estabelecendo diretrizes que limitam a discricionariedade das autoridades reguladoras e promovem a transparência. Nesse sentido, a Lei Complementar não apenas reitera a importância da legalidade, mas também introduz mecanismos que visam prevenir a deslegalização, prática que, ao longo do tempo, gerou incertezas e inseguranças no mercado.

É importante notar que o artigo 11 do projeto original, que previa a criação de 26 novos cargos na estrutura da Susep, foi vetado por questões

constitucionais relacionadas à criação de cargos públicos. A Lei Complementar nº 213/2025, por sua vez, incorpora diretamente em seu texto disposições que antes eram objeto de regulamentação infralegal, o que, por sua vez, fortalece a previsibilidade para os operadores do mercado. Com isso, o poder punitivo do Estado é exercido de forma mais coesa e vinculada aos princípios constitucionais, evitando que sanções sejam impostas com base em normas de menor hierarquia que não atendem aos requisitos da Constituição. Nesse contexto, a tipificação clara das infrações administrativas e a definição de sanções proporcionais são inovações que asseguram maior segurança jurídica e confiança no sistema.

Além disso, a regulamentação das operações de seguros e a responsabilização de diretores e conselheiros fiscais, explicitadas na Lei Complementar, ilustram um compromisso com a governança e a ética no setor.

Essas diretrizes não apenas promovem uma administração mais transparente, mas também estabelecem padrões que dificultam a ocorrência de práticas abusivas ou arbitrárias por parte dos reguladores. A Lei Complementar, assim, apresenta-se como um baluarte da legalidade, alinhando-se às exigências contemporâneas de um mercado que demanda previsibilidade e estabilidade.

Ademais, ao tratar diretamente de questões fundamentais na legislação, a Lei Complementar neutraliza a possibilidade de que práticas infralegais sejam utilizadas para contornar os princípios da legalidade e da reserva legal, assegurando que a normatização permaneça dentro dos limites constitucionais.

Por outro lado, a transição para um modelo mais formalizado traz à tona desafios que devem ser cuidadosamente geridos por reguladores e regulados. A adaptação às novas exigências implica um esforço coordenado para garantir que as inovações introduzidas pela Lei Complementar se traduzam efetivamente em benefícios concretos para o mercado e para os consumidores. O êxito dessa transição dependerá, em grande medida, da capacidade dos agentes envolvidos de se adaptarem a um cenário normativo mais estrito, sem comprometer a dinâmica do mercado.

Em conclusão, a Lei Complementar nº 213/2025 não apenas avança na consolidação de um marco normativo mais claro e previsível, mas também representa um passo decisivo na proteção dos direitos dos consumidores e na promoção de um ambiente de negócios mais estável. Os avanços proporcionados por essa legislação são fundamentais para a construção de um sistema regulatório que atenda às demandas do setor de seguros contemporâneo, refletindo o compromisso com a legalidade e a transparência como pilares essenciais para o fortalecimento do mercado.

CONCLUSÃO

A propósito do princípio da legalidade administrativa, no campo do direito administrativo sancionador, vale relembrar paradigmático julgamento do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se assentou a seguinte orientação¹⁶: “A instituição de infração e imposição de penalidade com fundamento em ato infralegal - Portaria – fere o princípio da legalidade, porquanto “só a lei, em sentido formal e material, pode descrever infração e impor sanções”. Com efeito, o princípio da legalidade, com seu desdobramento na tipicidade, encontra ressonância no Estado Democrático de Direito e no devido processo legal, todos inscritos nos artigos 179, inciso I, e 5º, inciso LIV, respectivamente, da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse contexto, não surpreende o fato de que a Lei Complementar nº 213/2025 tenha, necessariamente, que se ajustar aos ditames da Constituição de 1988, tanto quanto os Decretos-Leis nº 73/1966 e nº 261/1967, assim como as Leis Complementares nº 109/2001 e nº 126/2007¹⁷.

De fato, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça na direção de que¹⁸: “portarias não são instrumentos hábeis para imposição de multas, porquanto ferem o princípio constitucional da reserva de lei ao contemplarem penalidades. A definição de infrações e a cominação de sanções administrativas, após a vigência da Constituição de 1988, somente podem decorrer de lei em sentido formal. Ademais, como ato normativo hierarquicamente inferior, as portarias têm por objetivo explicitar norma legal a ser observada pela Administração, sem o mister de restringir ou ampliar disposições legais. Portanto, as portarias não se prestam ao preenchimento de lacunas e omissões da lei e, assim, não podem acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim de facilitar a aplicação e execução da lei que disciplina a matéria. (...)”¹⁹

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 259.173/R.S.* Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Diário da Justiça, 11 jun. 2001.

17 No mesmo sentido, inclusive na seara ambiental, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que: “Em respeito ao Princípio da Legalidade, não é cabível a aplicação de multa ambiental sem a expressa previsão em lei strictu sensu, de modo que não se admite a motivação exclusivamente em Decretos Regulamentares ou Portarias.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.290.827/MG.* Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 27 out. 2016, DJe 18 nov. 2016. Decisão colegiada, unânime.)

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AgInt no Recurso Especial nº 1.945.137/DF (2021/0191481-3).* Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 26 abr. 2022, DJe 24 jun. 2022. Decisão colegiada, unânime (Segunda Turma).

19 A contrário senso, veja-se que, o Supremo Tribunal Federal admite a regulamentação infralegal quando ela está em consonância com a norma legal, conforme se observa do seguinte precedente: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.046.163/DF.* Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 8 ago. 2017, DJe 28 ago. 2017. Decisão colegiada, unânime (Segunda Turma). Nesse caso, o Decreto-Lei número 395/1938, foi recepcionado pela Constituição de 1988, exatamente à semelhança do Decreto-Lei nº 73/1966.

As recentes alterações abarcadas pela Lei Complementar representam um esforço significativo para modernizar o Sistema Nacional de Seguros Privados, introduzindo maior flexibilidade e segurança jurídica ao setor. A regulamentação das cooperativas de seguros e da proteção patrimonial mutualista são exemplos de como a legislação pode ser ampliada com a aprovação da Lei Complementar, de modo a abarcar assuntos e institutos que existem de fato, mas que se encontravam em situação de omissão legislativa.

A regulamentação infralegal de temas fundamentais, sem respaldo em lei formal, compromete a legitimidade do poder punitivo do Estado ao violar os princípios da legalidade, da tipicidade e da reserva legal. No contexto do mercado de seguros, isso pode gerar insegurança jurídica, desigualdade na aplicação das normas e fragilidade na configuração das infrações administrativas.

A Lei Complementar nº 213/2025 representa um avanço significativo ao consolidar, no texto legal, dispositivos que reduzem a dependência de normas infralegais, reforçando o alinhamento ao Estado Democrático de Direito e promovendo maior equilíbrio entre o poder do Estado e os direitos dos regulados.

As mudanças afetam positivamente o sistema de seguros nacional ao garantir segurança ao consumidor, por meio da atribuição de competências sancionatórias e fiscalizatórias à SUSEP, bem como ao definir os tipos de cooperativas que podem operar no mercado e as formas pelas quais devem operar, além de suprir outras lacunas legais relativas às cooperativas de seguros e à proteção patrimonial mutualista.

Apesar dos avanços, a implementação das mudanças apresenta desafios para operadores e reguladores, exigindo investimentos em capacitação e ajustes operacionais. À medida que as normas forem aplicadas e avaliadas, espera-se que essas alterações fortaleçam o setor de seguros no Brasil, promovendo sua expansão e o alinhamento com os padrões internacionais de regulação.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Cooperativas de Crédito*. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/cooperativacredito>. Acesso em: 24 dez. 2024.

CÔRTE REAL, Maria Manuela; CRUZ ALVES, Francisco José; FARINHA PEREIRA, Eduardo. *O Sector Segurador: Evolução e Perspectivas*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. Disponível em: https://purl.sgmf.pt/COL-MF-0064/1/COL-MF-0064_master/COL-MF-0064_pdf/capitulo%20VII.pdf. Acesso em: 21 jan. 2025.

DOBBYN, John F.; FRENCH, Christopher C. *Insurance Law in a Nutsbell*. 5. ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2016.

ENTERRIA, Eduardo Garcia. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid: Civitas, 3. ed., 1998. p. 220/225.

FISCHER, James M.; KEETON, Robert E.; WIDISS, Alan I. *Insurance Law: A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practices*. 2ª ed. West Academic, 2017.

MACHADO, Hendel Sobrosa. *Aspectos polêmicos do contrato de seguro de crédito no direito comparado*. Disponível em: https://www.academia.edu/6556530/Aspectos_polemicos_do_seguro_de_credito_no_direito_comparado. Acesso em: 17 jan. 2025.

MIRAGEM, Bruno. A contribuição essencial do direito comparado para a formação e o desenvolvimento do direito privado brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, p. 157-190, fev. 2019.

OLIVEIRA, José Inácio Ribeiro Lima de. A legalidade da atuação da Superintendência de Seguros Privados na fiscalização das entidades marginais de seguros e de previdência complementar aberta. *Revista Brasileira de Risco e Seguro*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 20, p. 225-276, out. 2015/mar. 2016.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Tipicidade e Legalidade das Infrações e Sanções no Direito Administrativo Sancionador*. Disponível em: <https://www.medinaosorio.com.br/artigos/medina-osorio-exclusivo-tipicidade-e-legalidade-das-infracoes-e-sancoes-no-direito-administrativo-sancionador>. Acesso em: 26 jan. 2025.

RUSSO, Claudio. *Il sistema sanzionario nel settore assicurativo: principi e tutele*. Dialoghi di Diritto dell'Economia, setembro de 2023. Disponível em: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2023/09/2023-Russo-Il-sistema-sanzionario-nel-settore-assicurativo.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2025.

SCHMITT, Daniel. *Da punibilidade do agente responsável no mercado de seguros privados*. Cadernos de Seguro, v. 33, p. 34-46, 2013.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros I*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros II*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. *A Construção Jurídica do Mercado Único dos Seguros*. In: Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa. Universidade Católica Editora, 2002, p. 75-109.

SANÇÃO ADMINISTRATIVA, REGULAÇÃO RESPONSIVA E MODELOS REGULATÓRIOS SETORIAIS

ADMINISTRATIVE SANCTION, RESPONSIVE REGULATION AND SECTORAL REGULATORY MODELS

Ananda Oliveira dos Santos¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Procedimentos Metodológicos. 2. Contexto Geral sobre a matéria. 3. A interseção entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal. 4. Finalidade, Conceito e Elementos Estruturantes da Sanção Administrativa. 5. Regulação Responsiva e Pirâmide Regulatória. 6. Modelos Práticos na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). 6.1. Aplicação da Regulação Responsiva no Setor Aéreo. Conclusão. Referências.

¹ Especialista em Direito e Advocacia Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e em Direito da Infraestrutura, Governança e Regulação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharela em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Procuradora Federal.

RESUMO: Os pontos de interseção entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal serão analisados pelo método qualitativo no presente artigo, de forma a delimitar o conceito de sanção administrativa, com destaque aos elementos que a diferenciam da infração penal. A imposição de sanções pela Administração Pública será examinada com base na teoria da regulação responsiva, a fim de investigar se a aplicação de sanções é revestida de natureza vinculada ou se são admitidas margens de discricionariedade e flexibilização. Os procedimentos metodológicos adotados foram a revisão bibliográfica, a pesquisa documental e a análise normativa-comparativa. Por fim, o estudo examina como a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) incorporou os princípios da regulação responsiva em seu regime sancionador, por meio da análise de seus atos normativos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo sancionador. Sanção administrativa. Elementos caracterizadores. Regulação responsiva. Modelo regulatório setorial.

ABSTRACT: The intersection points between Sanctioning Administrative Law and Criminal Law will be analyzed using the qualitative method in this article. It happens to delimit the concept of administrative sanction, by highlighting the elements which differentiate it from criminal offenses. The imposition of sanctions by the Public Administration will be examined based on the theory of responsive regulation, working to investigate whether the application of sanctions is of a binding nature or whether margins of discretion and flexibility are allowed. The methodological procedures adopted were bibliographic review, documentary research and normative-comparative analysis. Finally, this study examines how the Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) incorporated the principles of responsive regulation into its sanctioning regime, through the analysis of its normative acts.

KEYWORDS: Administrative sanctioning law. Administrative sanction. Characteristic elements. Responsive regulation. Sectoral regulatory model.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal consagra um sólido arcabouço normativo voltado a proteção dos acusados no âmbito do processo penal. Contudo, o poder sancionador do Estado não se limita à esfera penal, sendo também exercido no âmbito administrativo. Por essa razão, é essencial a observância dos princípios processuais fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa no Direito Administrativo Sancionador.

A positivação desses princípios, especialmente nas ações de improbidade administrativa (§ 4º do art. 1º da Lei n. 8.429/92), reflete uma evolução legislativa que busca garantir maior segurança jurídica no exercício do poder punitivo estatal.

A primeira parte deste artigo traça um panorama sobre a matéria, abordando as principais contribuições doutrinárias e estabelecendo qual é a interseção entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, com ênfase na definição de sanção administrativa e seus elementos caracterizadores.

Na segunda parte, à luz da teoria da regulação responsiva de Ayres e Braithwaite (Ayres e Braithwaite, 1992), investiga-se se há margem para discricionariedade na imposição de sanções administrativas e em quais hipóteses medidas de persuasão podem ser priorizadas.

Discute-se, ainda, quando a sanção se mostra necessária e compatível com o interesse público.

Por fim, por meio de análise qualitativa, examina-se como a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) incorporou os preceitos da regulação responsiva em seu regime sancionador.

1. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa adota abordagem qualitativa com foco na análise dogmática e normativa do Direito Administrativo Sancionador. Além disso, foram utilizados os seguintes procedimentos metodológicos: a revisão bibliográfica, com base em doutrina especializada, a pesquisa documental de atos normativos e jurisprudenciais e a análise normativa-comparativa, especialmente das Resoluções n. 761/2024 e n. 762/2024 (ANAC, 2024).

Por fim, a pesquisa se concentrou na perspectiva teórica e normativa, bem como não abrangeu investigação empírica ou entrevistas com agentes reguladores.

2. CONTEXTO GERAL SOBRE A MATÉRIA

A Carta Magna prevê um estatuto constitucional de garantias penais destinado a assegurar um espectro de proteção àqueles que respondem a um processo penal.

Nesse sentido, a Constituição Federal consagra o princípio do devido processo legal (*due process of law*), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), bem como a proibição de penas cruéis e degradantes (art. 5º, XLVII e XLIX), entre outros direitos fundamentais. O referido estatuto assegura a humanização da pena, de forma com que o indivíduo submetido a um processo penal perante o Estado acusador esteja amparado por salvaguardas constitucionais que legitimem a aplicação da sanção penal.

Dessa forma, a pena máxima aplicável a um indivíduo no processo penal brasileiro é a sanção restritiva de liberdade. Destarte, a doutrina entende que o estatuto penal garantista, previsto no texto constitucional, deve ser aplicado em sua plenitude aos processos penais que envolvem privação de liberdade.

Assim, a lógica subjacente ao ordenamento jurídico brasileiro passou a ser: quanto maior a gravidade da pena aplicável ao indivíduo, maior o espectro de direitos e garantias constitucionais conferidos ao processo que culminou na aplicação da correspondente sanção.

Entretanto, o Estado impõe penalidades aos indivíduos em diversas relações jurídicas, além daquelas previstas no âmbito penal.

No âmbito administrativo há duas espécies de vínculos que unem o administrado ao Estado: as relações de sujeição geral, que se caracterizam pela ausência de conexão direta entre ele e o indivíduo, e as relações de sujeição especial, nos quais o sujeito se submete, em virtude de um vínculo prévio com o Estado, a um estatuto diferenciado de direitos e deveres.

Nos casos em que o indivíduo se encontra em uma posição de sujeição geral perante o Estado, é possível destacar, por exemplo, as sanções decorrentes do poder de polícia. O conceito legal do poder de polícia se encontra positivado no art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN) e consiste na prerrogativa estatal de conformar direitos e deveres em razão do interesse público, de forma a compatibilizar as diversas relações jurídicas existentes às normas estabelecidas.

Portanto, o exercício do poder de polícia é proveniente de uma ordem de polícia que, posteriormente, é objeto de fiscalização pela própria Administração Pública. Na hipótese de seu descumprimento ocorre a aplicação de sanções a essas condutas antijurídicas, que podem se dar em diversas áreas, como os costumes, a ordem pública e a segurança.

Nesse sentido, é preciso destacar que há doutrina que sustenta que as medidas impostas no exercício do poder de polícia não seriam propriamente sanções em sentido estrito, pois não se prestariam a impor um mal ao administrado, mas apenas o restabelecimento da conformidade normativa (Osório, 2025, p. 133)

Além das relações de sujeição geral, os indivíduos também podem se submeter a relações de sujeição especial perante o Estado, que são decorrentes de um vínculo jurídico específico com a Administração Pública. Um exemplo clássico é o regime funcional dos servidores públicos que são sujeitos a normas estatutárias próprias.

A doutrina sustentava que, nesses casos, haveria uma relativização dos direitos fundamentais, em virtude da existência de uma relação de maior proximidade entre o indivíduo e o Estado. Em outras palavras, o administrado que, voluntariamente, ingressou em alguma estrutura administrativa estatal, anui com a sua submissão a um conjunto de normas e deveres diferenciados inerentes a essa relação jurídica.

Assim sendo, seja nas relações de sujeição geral quanto nas de sujeição especial, o Estado exerce seu poder sancionador sobre os indivíduos.

Em continuidade, há muito a doutrina afirma que o estatuto penal garantista, acima referenciado, não se aplicaria as esferas administrativas sob o argumento de que o Direito Administrativo não impõe aos sancionados penas privativas de liberdade. No entanto, ainda que não impliquem em restrição de liberdade, muitas sanções administrativas afetam gravemente o patrimônio e a esfera jurídica do indivíduo, com consequências potencialmente irreversíveis.

Exemplo disso é o embargo da atividade econômica, que pode gerar impactos financeiros severos e comprometer a subsistência do sancionado, o que exige, portanto, um mínimo de proteção garantista para evitar arbitrariedades e assegurar a proporcionalidade das punições.

Por sua vez, o Direito Administrativo Sancionador é o ramo do direito que versa sobre o regime jurídico atinente a aplicação de sanções pela Administração Pública, tanto de forma repressiva quanto preventiva.

Vale dizer, é possível a aplicação de sanções pela Administração Pública, em sua função típica de administrar, como também pelo Poder Judiciário e Poder Legislativo, em sua função atípica de administração (por exemplo, em sua relação com os seus servidores). Entretanto, a doutrina defende, ainda, a possibilidade de que o Poder Judiciário, em sua função típica jurisdicional, aplique sanções administrativas, como àquelas aplicáveis no âmbito da tutela da Infância e da Juventude (Osório, 2025, p. 88).

Nesse contexto, aqueles submetidos a sanções administrativas devem contar com um regime de direitos e garantias fundamentais, assim como qualquer acusado perante o Estado.

A sanção administrativa desempenha um papel essencial na conformação da atuação dos agentes econômicos às normas regulatórias, bem como na responsabilização de servidores públicos que adotem condutas ilícitas.

Essas sanções são divididas em diversas espécies, como multas, advertências, censuras, interdições e suspensões, sempre previstas em lei, e aplicadas pelo Estado diante de condutas antinormativas.

No entanto, a aplicação de sanções administrativas nem sempre representam a solução mais eficaz. Em alguns casos, pode ser condizente com a efetividade do interesse público a adoção de medidas alternativas a punição clássica, como a recomposição de áreas degradadas no Direito Ambiental.

No âmbito do Direito Regulatório, o Estado exerce papel central como agente normativo e regulador da atividade econômica, conforme estabelecido no artigo 174 da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo prevê que o Estado, na forma da lei, desempenha funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esta última determinante para o setor público e indicativa para o setor privado.

Tradicionalmente, a regulação estatal se baseia no modelo de comando e controle, no qual os agentes econômicos devem observar estritamente as normas setoriais sob pena de aplicação de sanções. O referido modelo, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Por sua vez, a Lei n. 13.848/2019 que dispõe sobre a gestão, organização e controle social das agências reguladoras reforça essa lógica ao atribuir a essas entidades a competência para editar normas, fiscalizar seu cumprimento e aplicar penalidades.

Além da função normativa e fiscalizatória, as agências reguladoras também desempenham função judicante no âmbito administrativo, conforme previsto em suas respectivas leis de regência. A citada prerrogativa confere a essas entidades a competência para processar e julgar infrações cometidas no setor regulado, garantindo a conformidade com as regras estabelecidas.

Entretanto, a doutrina questiona a rigidez desse modelo tradicional, pois, em muitos casos, o interesse público não se contrapõe ao interesse privado, o que torna inadequada a definição apriorística do que constitui o interesse público dada a sua imprecisão terminológica e o seu caráter dinâmico.

Nesse contexto, surge a regulação responsiva, que propõe um escalonamento das respostas regulatórias de acordo com a conduta do regulado, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (artigo 2º da Lei n. 9.784/1999). A citada estratégia regulatória prevê que, quando um agente regulado demonstrar boa-fé, histórico de conformidade e inexistência de reincidência ou circunstâncias agravantes, a atuação estatal pode priorizar posturas orientativas e dialógicas, em vez de punições imediatas e rígidas.

O referido modelo acompanha a tendência de processualização das relações jurídicas administrativas, ou seja, foca-se não no ato administrativo unilateral imposto pelo Estado, mas na concertação administrativa, na qual

o administrado é chamado a participar da construção da política pública (Administração Dialógica).

O ordenamento jurídico brasileiro já contempla mecanismos responsivos em algumas esferas. No âmbito do Direito do Trabalho, por exemplo, o critério da dupla visita (art. 627 da CLT) estabelece que uma empresa deve ser inicialmente notificada antes da aplicação de penalidades, nos casos previstos na norma. Outro exemplo ocorre na esfera do controle externo, na qual a efetivação de consultas junto ao Tribunal de Contas da União (TCU) possibilita que os administrados esclareçam dúvidas sobre a interpretação normativa antes da imposição de sanções.

Assim sendo, a evolução do Direito Regulatório brasileiro demonstra uma crescente flexibilização da atividade sancionatória clássica, alinhada à busca por um ambiente regulatório mais eficiente e cooperativo, sem comprometer a efetividade das normas e a proteção ao interesse público.

3. A INTERSEÇÃO ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O DIREITO PENAL

O Direito Administrativo Sancionador apresenta interseções relevantes com o Direito Penal, pois ambos tutelam o regime jurídico aplicável a imposição de sanções. Além disso, a tipificação das infrações por meio de lei em sentido estrito constitui um requisito essencial em ambas as esferas.

No âmbito administrativo, a sanção pode ser imposta pelos três Poderes, bem como por órgãos estatais independentes, como os de controle, no exercício da função administrativa, seja ela típica ou atípica. É possível citar também a possibilidade de aplicação de sanções administrativas por conselhos de fiscalização profissional, que, embora, ostentem a natureza jurídica de autarquias *sui generis*, não integram a estrutura da Administração Pública.

Outro exemplo retirado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) diz respeito a possibilidade de aplicação de sanções oriundas do poder de polícia por agentes integrantes de pessoas jurídicas privadas, como reconhecido no caso do RE 633782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 532) (Info 996) (Brasil, 2020).

Já a sanção penal, por sua natureza, compete exclusivamente ao Poder Judiciário. No entanto, a doutrina ressalta que o próprio Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, pode impor sanções administrativas, como ocorre, por exemplo, nos casos da Tutela da Infância e da Juventude (Osório, 2025, p. 88).

A doutrina observa que a figura da autoridade administrativa sancionadora não constitui um elemento subjetivo essencial para a caracterização da sanção administrativa.

Fábio Medina Osório (Osório, 2025, p. 91) corrobora essa posição ao afirmar:

Não configura, portanto, elemento indissociável da sanção administrativa a figura da autoridade administrativa, visto que podem as autoridades judiciárias, de igual modo, aplicar essas medidas punitivas, desde que outorgadas por lei a respectiva competência repressiva, na tutela de valores protegidos pelo direito administrativo.

Além disso, é necessário destacar que uma mesma conduta pode ser sancionada nas três esferas jurídicas – civil, administrativa e penal – em razão do princípio da independência entre as instâncias, sem que isso configure *bis in idem*.

Por sua vez, a Lei n. 14.230/2021, ao reformar a Lei de Improbidade Administrativa, positivou a observância dos princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador na seara da improbidade administrativa, tais como devido processo legal, proporcionalidade e razoabilidade, vejamos: “§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Entretanto, não se pode afirmar que o Direito Administrativo Sancionador adota integralmente o regime de direitos fundamentais aplicável ao Direito Penal.

Um exemplo claro dessa distinção encontra-se no recente julgado do STJ (1ª Turma, REsp 2.103.140-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 4/6/2024, Info 19 – Edição Extraordinária) (Brasil, 2024), que analisou um caso em que uma transportadora foi autuada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). No curso do processo administrativo sobreveio uma norma mais benéfica reduzindo a multa aplicável a infração. Após, a referida sociedade empresária questionou judicialmente a aplicação retroativa da norma mais benéfica na seara do Direito Administrativo Sancionador.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que, em regra, a retroatividade da norma mais benéfica está vinculada ao princípio do favor *libertatis*, típico do Direito Penal, mas inexistente no Direito Administrativo Sancionador, na qual prevalece o princípio do *tempus regit actum*. A única exceção seria a existência de previsão legal expressa que determinasse a aplicação retroativa da norma mais favorável.

Entretanto, a 1ª Turma do STJ já adotou entendimento diverso reconhecendo a possibilidade de retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 2.024.133-ES,

Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 13/3/2023, Info 769) (Brasil, 2023).

Esse entendimento parece acompanhar a posição do STF que analisou as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa. No voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes foi mencionado que a retroatividade das leis constitui hipótese excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações (Tema 1199) (Brasil, 2022).

Entretanto, o STF reconheceu no citado tema que a ação de improbidade administrativa tem natureza civil, mas que, ainda assim, devem ser aplicados os princípios do Direito Administrativo Sancionador, especialmente o princípio da culpabilidade.

Dessa forma, é possível concluir que, ao menos em matérias de tutela coletiva, como a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei da Ação Popular e a Lei da Ação Civil Pública, os princípios do Direito Administrativo Sancionador devem ser aplicados naquilo que forem compatíveis com a legislação específica e desde que não conflitem com os princípios orientadores da matéria.

Todavia, a aplicação fragmentada das garantias jurídicas, em sede de improbidade administrativa, especialmente as mudanças benéficas aos acusados, como o novo marco prescricional e à retroatividade da norma mais benéfica, é questionável.

No Tema 1199 (Brasil, 2022), o STF estabeleceu que o novo regime prescricional em matéria de improbidade administrativa não retroage. Com as devidas vênias, o referido entendimento revela incoerência axiológica, pois a Suprema Corte condiciona a aplicação da lei mais benéfica apenas aos processos que envolvam penas restritivas de liberdade.

A justificativa central para a retroatividade da norma mais benéfica não está necessariamente na natureza da pena a ser aplicada, mas sim na reavaliação do Estado a respeito da gravidade da infração cometida. Isso significa dizer que o Estado reavaliou determinada conduta e passou a considerá-la menos reprovável ou, até mesmo, socialmente aceita.

Inclusive, essa evolução na valoração jurídica das infrações pode ser observada ao longo do tempo, mesmo no Direito Penal. Nesse sentido, a revogação do conceito de “mulher honesta”, por exemplo, deixou de ser um critério formal no ordenamento jurídico brasileiro apenas com a edição da Lei n. 11.106/2005.

Dessa forma, por exemplo, se determinada infração administrativa passou a ser sancionada com a redução da multa aplicada, isso significa que houve a reavaliação de determinado comportamento antijurídico e se chegou à conclusão de que a reprovabilidade da conduta não é a mais a mesma. Assim,

é legítima a aplicação dessa nova solução jurídica, por força do princípio da isonomia, a casos penalizados sob a égide da norma mais antiga.

Assim, percebe-se que a interseção entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal exige uma abordagem cautelosa, garantindo a segurança jurídica, mas sem comprometer a efetividade da repressão às infrações administrativas.

4. FINALIDADE, CONCEITO E ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA

No âmbito do Direito Penal, a pena desempenha diversas funções, sendo as principais finalidades da pena a ressocializadora, a retributiva, a preventiva geral e a preventiva específica.

Dessa forma, as diferentes finalidades da pena se complementam e equilibram a necessidade de punição com a prevenção de novas infrações, sempre dentro dos limites da proporcionalidade e da legalidade. Inclusive, as referidas finalidades são aplicáveis, *cum grano salis*, às sanções administrativas.

Entretanto, a finalidade da pena não se confunde com o seu conceito, na medida em que ela apenas responde ao que se espera com a aplicação de uma pena. A conceituação do que é a sanção administrativa, por sua vez, define a sua natureza jurídica, bem como a situa topologicamente em qual ramo do direito ela se encontra.

Assim, pode-se trabalhar, a princípio, com o que não é sanção administrativa. Embora não haja unanimidade em doutrina, cita-se, como exemplo, as sanções premiais. Isso porque elas se configuram como incentivos ao administrado para adoção de determinada conduta. É dizer, o administrado, incentivado pela norma, adota comportamento juridicamente desejado.

Nesse sentido, o art. 60, inciso IV, da Lei n. 14.133/21 estabelece que, em caso de empate entre propostas, o licitante que desenvolver programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle, terá a seu favor critério de desempate.

Observa-se, portanto, que não está presente nas sanções premiais elemento axiológico necessário para a configuração da sanção administrativa, qual seja, o castigo decorrente da prática de conduta ilegal. Isso porque as sanções premiais são derivadas de norma permissiva que incentiva determinada conduta outorgando ao incentivado uma benesse legal.

Para Fábio Medina Osório (Osório, 2025, p. 104/105), a sanção é caracterizada pela presença de um mal ao sancionado que lhe impõe restrição de direitos, vejamos:

O que se pretende sustentar é que toda sanção deve carregar um “efeito aflitivo”, e esse efeito é algo necessário para que se considere uma determinada

medida como tendo natureza sancionatória. Do contrário, do plano empírico, pode-se dizer que a medida imposta não é uma pena, mas sim um incentivo, um prêmio. Nesse passo, a natureza do efeito afletivo é de ordem objetiva, e não subjetiva. Quando se diz que a pena é um castigo, quer-se, objetivamente, ela se diferencia de um prêmio e deve, portanto, carregar uma carga negativa em sua incidência” [...] Sanção é um mal, um castigo, e, portanto, implica um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades em condicionamentos, ligados, em seu nascedouro e existência, ao cometimento (comprovado) de um ilícito administrativo.

Ainda, o respeito ao elemento democrático da sanção é essencial para sua aplicação. Vale dizer, o núcleo (equivalente ao fato típico) da conduta apenada deve ser previsto em lei em sentido estrito, embora a sua densificação possa ser prevista em ato secundário, à exemplo das normas penais em branco heterogêneas oriundas do Direito Penal.

Em continuidade, o elemento avalizador da aplicação da sanção administrativa é o respeito ao princípio da proporcionalidade, implícito na cláusula do devido processo legal. É dizer, somente pode ser aplicada sanção legítima ao administrado se ela for adequada ao alcance do objetivo pretendido, necessária para o atingimento de fim buscado pelo Estado Democrático de Direito e proporcional em sentido estrito (relação entre o ônus imposto pela medida e o benefício esperado).

Nesse passo, do ponto de vista subjetivo, a doutrina aponta que são competentes para aplicação de sanção administrativa: autoridade administrativa, que pode ser integrante da estrutura de pessoa jurídica de direito público ou privado vinculada a Administração Pública Indireta, seja no exercício de sua função típica ou atípica, autoridade judiciária, em casos excepcionais, e as autoridades corporativas, tais como os conselhos de fiscalização profissional.

No ponto específico sobre a possibilidade de aplicação de sanções por pessoas jurídicas de direito privado, cabe assinalar que o STF no RE 633782/MG (Brasil, 2020) considerou possível que pessoas jurídicas de direito privado, com capital social majoritariamente público e que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial, possam aplicar sanções administrativas.

Dessa forma, pode-se conceituar, à luz dos elementos trazidos, o seguinte conceito de sanção administrativa: reprimenda aplicada pela Administração Pública, em sentido *latu sensu*, e pelo Poder Judiciário, excepcionalmente, de forma preventiva ou repressiva, com observância ao princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, em desfavor de pessoas físicas ou jurídicas que adotaram condutas ilícitas.

Portanto, tomando essa definição como base passa-se ao próximo tópico para correlacionar os fundamentos teóricos da regulação responsiva com o Direito Administrativo Sancionador.

5. REGULAÇÃO RESPONSIVA E PIRÂMIDE REGULATÓRIA

O conceito de regulação, embora polissêmico, envolve a harmonização dos interesses dos agentes que atuam em setores estratégicos da economia, buscando equilibrar a concorrência no mercado, proteger os direitos dos consumidores e garantir a prestação eficiente dos serviços públicos. Além disso, considera as demandas da iniciativa privada, incluindo, de forma relevante, o direito a amortização dos investimentos realizados. Em palavras mais simples, regular é mediar interesses.

Uma das funções essenciais das agências reguladoras é a função judicante, ou seja, a resolução de conflitos entre os agentes dos setores regulados. Assim sendo, caso constatada a prática de determinada infração, caberia à agência aplicar as penalidades pertinentes, de forma vinculada. Vale dizer, havendo a subsunção do fato à norma, caberia ao administrador, como fiel executor da lei, aplicar a sanção correspondente.

Felipe Godoy Franco (Franco, 2022, p. 14), nesse particular, pontua:

Ocorre que se difundiu, na teoria administrativista, um entendimento de que o efetivo exercício dessa competência sancionatória, quando o agente público observasse a prática de alguma transgressão por parte do administrado, escaparia ao juízo de discricionariedade do administrador. Assim, lhe caberia, em qualquer caso, a imposição da penalidade prescrita pela norma, por se tratar de um poder-dever que lhe é atribuído.

Em continuidade, o referido autor (Franco, 2022, p. 14) destaca que essa concepção orientou a elaboração de diversos documentos no Brasil, como, por exemplo, o Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas da Controladoria-Geral da União (CGU) e o próprio Manual de Sanções Administrativas do TCU.

Assim, a estratégia regulatória baseada no comando e controle prevaleceu desde o início do fenômeno das agências reguladoras no Brasil. Nesse modelo, o descumprimento de uma norma resultava automaticamente em sanção, sem qualquer juízo de oportunidade ou conveniência na aplicação da penalidade.

Nesse sentido, André Ribeiro Tosta e José Vicente Mendonça (Tosta e Mendonça, 2021, p. 17) apontam que a referida estratégia regulatória gera altos custos com o custeio do aparato fiscalizatório das entidades reguladoras e o

eventual incentivo a criação de mercados ilícitos, caso não haja fiscalização eficiente e adequada, vejamos:

Trata-se de estratégia baseada na coerção, e não no cumprimento espontâneo de normas. Paralelamente à atividade normativa (o comando), a fiscalização (o controle) assume função primordial: os agentes econômicos apenas teriam incentivos para modificar seu comportamento a partir da real ameaça de punição. Essa característica é causa dos primeiros problemas dessa estratégia: os altos custos com estruturas fiscalizatórias/sancionatórias e os possíveis incentivos para a criação de mercados ilícitos, caso a fiscalização não seja eficiente. Agentes irregulares que não observem as exigências terão menores custos e, caso não sejam fiscalizados, terão vantagem competitiva em relação aos agentes regulares. É dizer, caso se opte por essa estratégia, é necessário que haja departamentos eficientes na identificação de transgressores e em sua punição adequada.

No entanto, a partir da década de 1990, os autores Ayres e Braithwaite (Ayres e Braithwaite, 1992) desenvolveram o conceito de regulação responsiva como um modelo alternativo entre a regulação estatal rígida e a autorregulação do mercado. Segundo essa abordagem, as ações e os procedimentos legais para garantir o cumprimento das normas combinam métodos de persuasão e punição. A teoria sustenta que um modelo exclusivamente punitivo gera custos elevados e pode desestimular o cumprimento das regras, mesmo por administrados dispostos a colaborar.

Dessa forma, os autores propõem que as estratégias regulatórias disponíveis ao ente regulador sejam organizadas em uma espécie de pirâmide regulatória. Na base da pirâmide situam-se as condutas de menor gravidade, consideradas socialmente mais toleráveis, enquanto no topo encontram-se aquelas que demandam reprimendas mais severas devido ao seu alto potencial danoso.

Assim, a repressão não é um fim em si mesma. Portanto, ela deve ser aplicada a agentes que atuaram em condutas graves e potencialmente danosas ao bem jurídico tutelado ou em casos de reincidência, quando as medidas de não se mostrem adequadas ao caso concreto.

A pirâmide regulatória parte do pressuposto de que a resposta regulatória é derivada do comportamento do regulado. Ou seja, a um administrado colaborativo e que mantém sua conduta de acordo com os padrões normativos deve-se privilegiar estratégias de educação e orientação (soft enforcement). Por sua vez, aos administrados que violem gravemente o bem jurídico tutelado na norma há de ser aplicado penalidades mais severas.

A adoção da teoria da regulação responsiva no Brasil pode, à primeira vista, desafiar pilares fundamentais do Direito Administrativo, especialmente no que diz respeito à dicotomia entre a indisponibilidade e a supremacia do interesse público. Nesse contexto, surge o questionamento sobre se o Administrador Público estaria se eximindo de seu dever de aplicar sanções aos regulados.

No entanto, a sanção administrativa não deve ser vista como um fim em si mesma, repisa-se, mas sim como um instrumento a ser utilizado de acordo com o princípio da proporcionalidade. Isso significa que sua aplicação deve ocorrer apenas quando os benefícios gerados superarem os ônus impostos.

O sancionamento administrativo não deve ser aplicado de forma abrupta, mas sim precedido de uma análise cuidadosa sobre a efetividade da medida para o retorno do agente regulado à conformidade regulatória. É fundamental avaliar se a sanção adotada trará mais benefícios do que prejuízos, especialmente em um contexto de baixa capacidade regulatória.

Isso é particularmente relevante em situações em que a Administração enfrenta dificuldades estruturais para fiscalizar e executar penalidades, como a baixa recuperação de multas aplicadas. A manutenção de execuções fiscais pode gerar altos custos e, muitas vezes, ser ineficaz, já que diversos processos são extintos pela Justiça devido à impossibilidade de localizar bens penhoráveis. Diante desse cenário, o poder público deve buscar respostas regulatórias mais eficientes e adequadas à sua realidade operacional.

O Acórdão 1970/2017 (Brasil, 2017), proferido pelo TCU, apontou que, em muitos casos, as sanções aplicadas pelas agências reguladoras federais não conseguem atingir seu objetivo principal de desestimular a prática de infrações.

Nessa oportunidade, o Tribunal também destacou a necessidade de modernização dos métodos de gestão e cobrança adotados por essas instituições. Ainda, foram constatados problemas estruturais persistentes, como a incapacidade das agências de efetivar a cobrança das multas, razão pela qual se recomendou o uso de auditorias contínuas para melhor identificar e enfrentar essas deficiências.

Entre as principais constatações, destaca-se o baixo percentual de arrecadação, com apenas 6,03% dos valores aplicados sendo efetivamente arrecadados no período de 2011 a 2014.

Os achados da auditoria técnica realizada pelo TCU indicam que o modelo de comando e controle, quando aplicado de forma rígida e sem considerar a real necessidade em cada situação concreta, revela-se insuficiente para alcançar os resultados esperados.

Assim, o processo de definição da estratégia regulatória a ser adotada não deve ser conduzido de maneira estanque, devendo considerar que os

agentes regulados nem sempre atuam de forma exclusivamente racional ou virtuosa. Muitas vezes, a adoção de determinado comportamento depende diretamente dos incentivos proporcionados pela norma. Ressalte-se, ainda, que um mesmo agente pode demonstrar comportamento virtuoso em relação a certas condutas e, simultaneamente, adotar comportamentos desviantes em outras situações.

Desse modo, a adoção da estratégia de regulação responsiva não implica o abandono da abordagem tradicional de comando e controle, a qual pode e deve ser empregada quando cabível, sempre de forma gradual e proporcional. O aspecto central a ser considerado é o comportamento do regulado e seu histórico de conformidade, de modo a possibilitar a escolha do incentivo mais adequado para promover o cumprimento das normas.

Assim sendo, os incentivos mencionados podem assumir a forma de recompensas pela conduta praticada, como ocorre no mercado de carbono, ou ainda decorrer do fortalecimento da reputação do agente no setor econômico em que atua, por exemplo.

6. MODELOS PRÁTICOS NA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

No âmbito da ANAC, o presente trabalho concentrar-se-á na análise das iniciativas implementadas no contexto do Projeto Regulação Responsiva, lançado em 2020.

Serão também examinadas as Resoluções n. 761/24 e n. 762/24 da ANAC (Brasil, ANAC, 2024), ambas editadas no âmbito do Projeto Regulação Responsiva e que entrarão em vigor em 23 de junho de 2025.

A Resolução n. 761/24 (Brasil, ANAC, 2024) disciplina os incentivos e as providências voltadas a promoção da conformidade regulatória e o rito do processo administrativo sancionador no âmbito da entidade. Por sua vez, a Resolução n. 762/24 (Brasil, ANAC, 2024) trata das infrações a regulamentação da aviação civil e estabelece os valores-base das multas correspondentes as infrações elencadas.

Por fim, o enfoque da abordagem será a análise dos meios pelos quais a ANAC efetivou os preceitos da regulação responsiva no contexto de seu regime sancionador.

6.1 Aplicação da regulação responsiva no setor aéreo

Desde 2020, a ANAC implementou o Projeto Regulação Responsiva com o objetivo de repensar o modelo regulatório então vigente, tradicionalmente baseado em instrumentos estritos de comando e controle. Segundo a própria

entidade, o projeto pretende privilegiar respostas regulatórias mais brandas para temas de menor risco, por meio de mecanismos como o uso de selos de conformidade, premiações e soluções consensuais (Brasil, ANAC, 2021).

Nesse sentido, segundo a autarquia (Brasil, ANAC, 2021), foram adotadas diversas medidas no âmbito da regulação responsiva. Entre elas, o Aviso de Condição Irregular (ACI) e a Solicitação de Reparação de Condição Irregular (SRCI) que são ferramentas de fiscalização mais brandas, com o fito de assegurar a conformidade regulatória na atuação do agente regulado sem, contudo, adotar ferramentas de comando e controle.

No âmbito do Projeto de Regulação Responsiva foram, recentemente, editadas as Resoluções n. 761/24 e n. 762/24 (Brasil, ANAC, 2024), ambas com de seis meses, com vigência prevista para junho de 2025, com o objetivo de intensificar o diálogo entre os agentes regulados e readequar as respostas regulatórias em função do comportamento do regulado.

Em uma análise geral da Resolução n. 761/24 (Brasil, ANAC, 2024), verifica-se que a norma não busca promover uma punição estanque do agente regulado, mas sim criar um ambiente favorável ao retorno à conformidade regulatória. Para tanto, são priorizadas a adoção de medidas preventivas e educativas antes da imposição de sanções, com avaliação individualizada do perfil do regulado para a modulação da resposta regulatória no caso concreto.

Ademais, a norma positivou expressamente que as estratégias regulatórias devem ser proporcionais ao risco e devem priorizar a intervenção mínima, conforme disposto no artigo 3º, inciso IV, em consonância com o modelo estatuído pela Lei n. 9.784/1999.

A Resolução n. 761/24 (Brasil, ANAC, 2024) prevê como providências administrativas sancionatórias a advertência, multa, obrigação de fazer ou de não fazer, suspensão e cassação de certificados, licenças, habilitações ou autorizações, conforme estabelecido no artigo 27. No mesmo sentido, o artigo 3º reforça a necessidade de escalonamento subjetivo da resposta regulatória, considerando o histórico de conformidade e de colaboração do sujeito fiscalizado.

Nesse contexto, a ANAC poderá adotar sanções alternativas, consistentes em obrigações de fazer ou de não fazer distintas daquelas previstas em lei, regulamento, contrato ou compromisso. As medidas podem ser aplicadas de forma parcial ou integralmente substitutiva a sanção de multa desde que sua adoção se revele mais razoável e proporcional para a realização do interesse público, conforme estabelecem os artigos 28 a 30 da Resolução n. 761/24 (Brasil, ANAC, 2024).

Além disso, a norma disciplina a modulação das penalidades de acordo com circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme previsto nos artigos 33 e 34. Como exemplo, prevê-se a redução de 40% sobre o valor-

base da multa em caso de reconhecimento expresso e inequívoco da prática da infração e o acréscimo de 30% no valor-base em caso de reincidência. Ainda, é possível citar como exemplo de colaboração do agente regulado na fixação da pena, o fator de redução de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da multa aplicada caso ele renuncie ao direito de recorrer da decisão de primeira instância (art. 44).

Por fim, a Resolução n. 761/24 (Brasil, ANAC, 2024) contempla a possibilidade de celebração de transações administrativas e de adoção de soluções consensuais como mecanismos excepcionais e alternativos a imposição de sanções. A utilização desses instrumentos está condicionada à análise da conduta do agente regulado, sendo especialmente considerados aspectos como a postura colaborativa e transparente perante a autoridade administrativa, bem como a atuação proativa na implementação de medidas corretivas ou de mitigação dos efeitos da infração. As referidas diretrizes encontram-se disciplinadas no art. 40 e respectivos parágrafos da norma.

A Resolução n. 762/24 (Brasil, ANAC, 2024) trata, precipuamente, da capitulação das infrações administrativas no âmbito da aviação civil. No que tange aos critérios de dosimetria, o artigo 2º, § 2º, da norma estabelece que, para o enquadramento do agente nos termos da Resolução, devem ser considerados: a tipificação prevista no anexo mais adequada ao contexto do infrator e da infração (em observância ao princípio da realidade), a tipificação mais específica, a tipificação prevista na tabela mais adequada ao contexto e, ainda, a tipificação de maior reprovabilidade. Dessa forma, a definição da infração é realizada de maneira individualizada, em conformidade com o dever do Estado de se atentar para os dados fáticos apresentados.

Ademais, conforme dispõe o artigo 3º da Resolução 762/24 (Brasil, ANAC, 2024), as infrações administrativas são classificadas em três níveis: (i) não conformidade de nível 1, para infrações de baixo risco; (ii) não conformidade de nível 2, para infrações de médio risco; e (iii) não conformidade de nível 3, para infrações de alto risco.

A classificação permite a modulação da resposta regulatória em função da gravidade da conduta e do impacto potencial ou efetivo da infração para a segurança e o regular funcionamento da aviação civil.

Dessa forma, as Resoluções n. 761/24 e n. 762/24 (Brasil, ANAC, 2024) convergem na incorporação de instrumentos típicos da regulação responsiva em seus dispositivos normativos ao privilegiarem o comportamento do regulado tanto na dosimetria da sanção quanto em sua tipificação. Ambas as normas preveem a utilização de medidas consensuais e preventivas, desde que compatíveis com o interesse público, sempre considerando o perfil individual do agente regulado como parâmetro para a definição da resposta regulatória adequada.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisa o Direito Administrativo Sancionador à luz dos seus elementos diferenciadores em relação ao Direito Penal, com o objetivo de destacar que, embora ambos ostentem pontos em comum, como a tipicidade legal e o respeito aos direitos fundamentais do acusado, a sanção administrativa apresenta contornos próprios.

Além disso, o artigo examinou a evolução da perspectiva do Direito Administrativo Sancionador que, tradicionalmente, baseado em um modelo de comando e controle, passou a incorporar os princípios da regulação responsiva. Nesse novo modelo, o comportamento do agente regulado torna-se determinante para a escolha da penalidade a ser aplicada, bem como para a definição da dosimetria da sanção, entre outros aspectos.

Foi analisada, ainda, a experiência de implementação do modelo de regulação responsiva no âmbito da ANAC, com foco na avaliação de seus recentes atos normativos, que entrarão em vigor em 2025. A análise demonstra a modernização do Direito Administrativo Sancionador no âmbito da entidade, que passou a positivá-lo com diretrizes como a da intervenção mínima, reforçando a premissa de que a sanção não pode ser aplicada de forma estanque e irrefletida.

A partir dos resultados obtidos, é possível constatar que a sanção administrativa não constitui um fim em si mesma, devendo ser aplicada apenas quando e se necessária, estando à disposição do administrador público como instrumento proporcional e flexível para a promoção eficiente do interesse público.

O trabalho apresenta limitações, entre as quais se destaca a análise normativa e teórica do tema sob a perspectiva de apenas uma agência reguladora federal, sem considerar os impactos práticos da sua aplicação no setor aéreo, até mesmo porque as normas examinadas ainda se encontram em quando da elaboração do presente artigo.

Ademais, não foram realizadas comparações internacionais sobre a experiência da adoção do modelo de regulação responsiva, especialmente em outros países em desenvolvimento como o Brasil, em que há acentuada assimetria de poder e informação, além de dificuldades operacionais para o estabelecimento efetivo do perfil do regulado.

Por fim, o estudo buscou demonstrar que o sancionamento é uma das providências administrativas disponíveis ao Estado para o retorno à conformidade regulatória do agente regulado, devendo sua aplicação observar o perfil do regulado e sua postura colaborativa, sem desconsiderar a adoção de medidas substitutivas ou transacionais, quando indicadas e compatíveis com o interesse público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. *Conheça o Projeto Regulação Responsiva*. [S.l.]: ANAC, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/conheca-o-projeto-regulacao-responsiva>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. *Exemplos Responsivos já adotados*. [S.l.]: ANAC, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulacao-responsiva/exemplos-responsivos-ja-adotados>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Diretoria Colegiada. Resolução nº 761, de 18 de dezembro de 2024. Dispõe sobre os incentivos e as providências voltados à promoção da conformidade regulatória e estabelece o rito do processo administrativo sancionador no âmbito da ANAC. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 144, n. 246, p. 290 a 294, 23 de dezembro de 2024.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC. Diretoria Colegiada. Resolução nº 762, de 18 de dezembro de 2024. Dispõe sobre infrações à regulamentação da aviação civil e estabelece valores-base de multa para as infrações listadas. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, ano 144, n. 246. p. 294 a 303, 23 de dezembro de 2024.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive Regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, Brasília, DF, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, Brasília, DF, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do

art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1992. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências, Brasília, DF, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, [...], Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13848.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 14.133, de 01º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário n. 633.782/MG. Recorrente: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTrans. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Luiz Fux. , Brasília, DF, n. 279, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345066928&text=.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário com Agravo n. 843.989/PR. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em: 18 ago. 2022. , Brasília, DF, n. 251, 12 dez. 2022. Tema 1199 da Repercussão Geral. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=7742-15A7-D2F0-2155&senha=5BFF-A91E-31FF-5213>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial n. 2.103.140/ES. Relator: Ministro Gurgel de Faria. , Brasília, DF, 18 jun. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgInt no Recurso Especial n. 2.024.133/ES. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. , Brasília, DF, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1970/2017 – TCU – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Brasília, DF: TCU, 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2269852/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 21 abr. 2025.

FRANCO, Felipe Godoy. *Uma análise dos parâmetros para o tratamento de infrações nas agências reguladoras federais sob a ótica da regulação responsiva*. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022.

HOLPERIN, Michelle Moretzsohn. *O processo de agencificação no Brasil: divergência ou mimetismo?* Dissertação (Mestrado em Administração) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 10. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

TOSTA. Ribeiro André; MENDONÇA. José Vicente dos Santos. *Regulação Econômica no Brasil: Fundamentos, Características e Atualidades*. In. HEINEN, Juliano (org). *Direito da Regulação: Teoria e prática dos setores regulados*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

AS SANÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA CONFORMAÇÃO JURÍDICA APÓS A REFORMA PELA LEI Nº 14.230/2021

*THE ADMINISTRATIVE MISCONDUCT ACT'S PENALTIES
AND ITS LEGAL CONFORMATION AFTER THE REFORM BY
LAW NO. 14,230/2021*

Éder Maurício Pezzi López¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Natureza jurídica das sanções por improbidade administrativa. 2. Sanções por improbidade em espécie e os principais impactos da reforma de 2021. 3. Relação das sanções de improbidade com sanções de outras naturezas. Conclusão. Referências.

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade IDC, em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB) e pela Instituto de Desenvolvimento Democrático (IDDE). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Advogado da União.

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade analisar a natureza jurídica das sanções por improbidade, estabelecendo um panorama das principais alterações da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), promovidas pela Lei n. 14.230/2021, em relação a cada uma das espécies de sanções: ressarcimento ao Erário, perdimento de bens, perda de função pública, suspensão de direitos políticos, multa civil e proibição de contratação com o Poder Público. A partir de revisão bibliográfica e jurisprudencial atinente ao tema, conclui-se que as sanções por improbidade integram o direito administrativo sancionador, sendo de natureza eminentemente administrativa e independentes de sanções aplicadas em outras esferas, com as mitigações previstas pela LIA e consolidadas na Jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Sanções por improbidade administrativa. Direito administrativo. Direito administrativo sancionador. Independência de esferas punitivas. Princípio do *non bis in idem*.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the legal nature of sanctions for administrative misconduct, establishing an overview of the main changes to the Administrative Misconduct Act (Law No. 8,429/1992), promoted by Law No. 14,230/2021, in relation to each of the types of penalties: compensation to the Treasury, confiscation of assets, loss of public office, suspension of political rights, civil fine and prohibition of contracting with the public power. Based on a bibliographical and case law review on the subject, it is concluded that the sanctions for administrative misconduct are part of the administrative sanctioning law, being essentially administrative and independent of penalties applied in other spheres, with the mitigations provided for by the Administrative Misconduct Act and consolidated in case law.

KEYWORDS: Administrative misconduct penalties. Administrative law. Administrative sanctioning law. Independence of the punitive spheres. Non bis in idem principle.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade analisar a natureza jurídica das sanções por improbidade, estabelecendo um panorama das principais alterações da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992 – LIA), promovidas pela Lei n. 14.230/2021, bem como suas relações com sanções aplicadas em outras esferas punitivas. Nesse contexto, questiona-se: qual a natureza jurídica das sanções por improbidade, e como sua definição se relaciona com sanções aplicadas por outras esferas, segundo a redação atual da LIA?

A partir de revisão bibliográfica e jurisprudencial atinente ao tema, importa estabelecer quais elementos normativos e dogmáticos permitem extrair a natureza das sanções por improbidade, no contexto do direito administrativo sancionador. Em seguida, serão analisadas as alterações normativas mais relevantes no que diz respeito às espécies de sanções e sua dosimetria, referindo ao final a sua relação com sanções aplicadas em outras esferas.

Ao longo do texto, serão destacados os pontos mais relevantes da reforma, e como eles têm sido apreciados após a sua vigência em ações de controle concentrado de constitucionalidade manejados em face de dispositivos da Lei n. 14.230/2021. Destacam-se, nesse particular, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) n. 7.042² e 7.043,³ que trataram do tema relacionado à legitimidade ativa para ajuizamento da ação de improbidade, e, especialmente, a ADI n. 7.236,⁴ a qual tem por objeto diversos pontos da nova redação da LIA atinentes às sanções e sua aplicação.

1. NATUREZA JURÍDICA DAS SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição de 1988, ao tratar do tema do combate à corrupção e da tutela da probidade no serviço público, instituiu a possibilidade de aplicação de sanções por meio de um sistema administrativo próprio, apartado do sistema penal e daquele dito tipicamente administrativo. Nesse particular, previu expressamente sanções aplicáveis aos atos de improbidade, tais como a

2 Ajuizada em 07/12/2021 pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, transitada em julgado em 08/03/2023.

3 Ajuizada em 07/12/2021 pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, transitada em julgado em 08/03/2023.

4 Ajuizada em 05/09/2022 pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, ainda em curso de julgamento.

suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao Erário (art. 37, § 4º).

Para Juarez Freitas (1996), o referido art. 37, § 4º, refere sanções principais, permitindo a possibilidade de que a legislação infraconstitucional preveja outras sanções relacionadas a atos improbidade administrativa, não sendo o rol taxativo. Tanto é assim que, promulgada a LIA em 1992, dando-se concretude à previsão constitucional, foram incluídas previsões normativas de sanções não expressamente discriminadas no texto da Constituição, tais como a multa civil e o perdimento de bens.

A par disso, ao prever as sanções, a norma do art. 37, § 4º, explicita que elas serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”, o que já assenta o caráter não penal da sanção por improbidade, bem como um indício de autonomia dessa esfera sancionatória. Igualmente, ao mesmo tempo em que a Carta de 1988 veda a cassação de direitos políticos, é prevista no art. 15 a possibilidade de sua suspensão, tanto em casos de “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos” (inciso III), quando nos casos de improbidade administrativa (inciso V), assentando também aí a autonomia das esferas.

Após a sua promulgação, o texto da LIA teve somente alterações pontuais, mantendo-se relativamente estável. Ao longo de vários anos de vigência, foi ela objeto de diversas discussões judiciais, as quais redundaram em entendimentos consolidados sobre vários temas, especialmente perante o STJ e o STF. Em razão de uma suposta tendência jurisprudencial de ampliação do alcance das sanções por improbidade, bem como de algumas críticas relacionadas a um potencial excesso na sua aplicação, ganhou força um movimento de mudança da lei, o qual culminou em uma reforma ampla pela Lei n. 14.230/2021.

Já antes da reforma se discutia qual seria a natureza jurídica das sanções por improbidade, ainda que estas viessem previstas no texto constitucional no contexto das normas que regem a Administração Pública. Mais precisamente, questiona-se se seria possível o seu enquadramento no âmbito do direito administrativo, considerando que as penas são de regra aplicadas pelo Poder Judiciário, e não pela Administração.

Primeiramente, é relevante delimitar como conceito de ilícito administrativo o “comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla [...], no exercício da função administrativa”, conforme refere Daniel Ferreira (2001, p. 63). Ocorrido o ilícito administrativo, caberá a respectiva sanção, a qual é definida por Wallace Paiva Martins Jr. (2022) como “a consequência pelo descumprimento da norma jurídica”, a qual “consiste na previsão normativa de reação à prática da ação (...) não querida porque agride bem jurídico tutelado”.

Estabelecidas essas premissas, parte da doutrina entende que a sanção por atos de improbidade não se enquadraria na categoria das ‘sanções administrativas’, na medida em que elas não seriam aplicadas pela Administração, mas pelo Poder Judiciário. Daniel Ferreira (2021), seguindo a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, entende que o ilícito administrativo se distingue do ilícito penal ou do civil por conta da autoridade competente para a imposição de sanção, sendo o primeiro pela autoridade administrativa e o segundo pelo Poder Judiciário. Ademais, para ele (2021), a infração por atos de improbidade administrativa é diversa da infração administrativa, ainda que naquela haja “necessidade de manejo das regras e princípios do regime jurídico administrativo para o [seu] reconhecimento”, visto que o que definiria a natureza jurídica seria a função da autoridade que a aplica, que no caso é diversa.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011, p. 505) seguem esse entendimento, classificando a penalização por improbidade administrativa como sanção de natureza civil, uma vez que é aplicada pelo juiz civil, com aplicação do Código de Processo Civil, ainda que haja um “necessário influxo do direito penal, fonte mor do direito sancionador” (2011, p. 509). Para eles, entender “que o sistema de coibição à improbidade administrativa está incluído sob a epígrafe do direito administrativo (sancionador), com a singela explicação de que se insurge contra ilícitos tipicamente administrativos, é afrontar aspectos basilares do sistema” (Garcia; Alves, 2011).

Wallace Paiva Martins Jr. (2022), ao tratar do tema, busca referir os âmbitos de repressão à improbidade administrativa, separando, a partir do texto da Constituição, as sanções administrativas (p. ex. a perda de cargo do art. 41, II) daquelas previstas no art. 37, § 4º, referenciadas como “civis”. A par disso, refere que as sanções por improbidade administrativa podem ter diversas naturezas, tais como a “eleitoral (art. 14, § 9º, e 15, V, da Constituição), administrativa (art. 41, II), civil e penal (art. 37, § 4º) e político-administrativo (art. 85, V)”, além da responsabilidade civil relacionada ao ressarcimento do dano (Martins Jr., 2022).

Em âmbito judicial, a Jurisprudência do STF parece adotar o entendimento de que a improbidade guarda natureza civil, como uma espécie de vinculação das suas sanções à responsabilidade civil, conforme referido no julgamento do Tema 576. Nesse julgado, referiu-se que “a Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto [...], independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores” (Brasil, 2019a).

Em sentido contrário, Fábio Medina Osório (2007, p. 227) entende que a sanção por improbidade administrativa, ao se configurar como categoria jurídica relacionada a coibir ilícitos administrativos, faz parte

do gênero “sanção administrativa”, não sendo de todo relevante o fato de ser eventualmente aplicada pela Administração ou pelo Poder Judiciário. Segundo ele (Osório, 2007), o critério adequado deve ser relacionado ao seu conteúdo, e não vinculado à autoridade que a aplica a sanção administrativa, uma vez que esta

é o conteúdo de um ato sancionador, jurisdicional ou administrativo, consistente no mal ou castigo imposto ao administrado ou jurisdicionado, em caráter geral e *pro futuro*, conforme com as regras e princípios do direito administrativo, como consequência da prática de um ilícito administrativo por omissão ou comissão.

Segundo Osório (2007, p. 224), é equivocada a ideia de que o Poder Judiciário teria uma função repressiva, enquanto a Administração Pública teria uma função preventiva, uma vez que o direito administrativo sancionador pode ser repressivo, e não perderia essa característica ainda que no que fosse aplicado pela Administração. Há confusão entre o que seja direito materialmente administrativo, e direito processual, que diga respeito à forma de aplicação de sanções (Osório, 2007, p. 225). O direito administrativo sancionador, na sua perspectiva material, visa coibir os “ilícitos tipicamente administrativos, aqueles que devem ser castigados pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, não importa, mas que têm como figurante no polo passivo da agressão a Administração Pública” (Osório, 2007).

De fato, o entendimento de que as sanções por improbidade administrativa são de natureza civil é muito mais fundado no intento de estabelecer seu caráter “não penal” e diferenciá-las das sanções aplicadas de forma autônoma pela Administração Pública. Com efeito, ao se tratar de ressarcimento ao Erário, ou mesmo de perdimento de bens vinculados a um ressarcimento, pode-se extrair um conteúdo nitidamente civil, uma aplicação do princípio do *neminem laedere*, conforme a previsão do art. 927 do Código Civil. Entretanto, como se verá adiante, o ressarcimento sequer pode ser considerado uma sanção *stricto sensu*, o que não ocorre com as típicas sanções por improbidade previstas no art. 11 da LIA, que possuem caráter eminentemente punitivo.

Nesse particular, se os atos de improbidade são infrações à ordem administrativa, tendo a Administração como sujeito passivo, não parece haver uma diferença substancial desses atos com outros que sejam tipificados em outras normas administrativas, mesmo porque em muitos casos as sanções são idênticas. A nova lei, nesse particular, fez constar do art. 1º da LIA que o bem a ser tutelado pelo “sistema de responsabilização por atos de improbidade” é “a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções,

como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social” (Brasil, 1992), o que faz ressaltar sua natureza administrativa de forma clara.

Acrescenta-se, ainda, no § 4º do mesmo artigo 1º, que “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (Brasil, 1992), estabelecendo expressamente uma aproximação do sistema de repressão à improbidade ao direito administrativo em geral. A partir dessa positivação legal, tanto em relação ao escopo da tutela da probidade, quanto aos princípios administrativos que regem sua aplicação, não parece que seja juridicamente possível atribuir caráter meramente civil as sanções por improbidade.

Da mesma forma, o fato de que algumas sanções guardam uma espécie de reserva de jurisdição não tem o condão de descaracterizar o seu caráter eminentemente intrínseco ao direito administrativo. Em regra, as sanções administrativas são aplicadas pela própria Administração, no seu exercício de autotutela, o que não desnatura sua essência caso tenha a lei – considerada a gravidade das penalidades – determinado que elas sejam aplicadas exclusivamente pelo Poder Judiciário.

Para se ter uma referência em outro ramo do direito, um exemplo relacionado às hipóteses de autotutela previstas no Código Civil (Brasil, 2002) pode ilustrar esse fenômeno. Uma reintegração forçada da posse tem um nítido caráter de sanção civil *lato sensu* a uma conduta ilícita (o esbulho), tendo-se bem delineado o bem jurídico tutelado (a posse). Seja ela realizada por meio de desforço imediato (art. 1.210, § 1º, do CC), seja por decisão e mandado emanado do Poder Judiciário, não se modifica a sua natureza de sanção civil, visto que os seus elementos intrínsecos permanecem rigorosamente os mesmos. O mesmo raciocínio se aplica à natureza administrativa das sanções por improbidade.

Não obstante, é importante não perder de vista que o direito administrativo sancionador, conquanto inserido dentro do gênero ‘administrativo’, não se confunde com a repressão penal à improbidade. Isso porque um mesmo fato poderá, além de ser tipificado como improbidade administrativa pela LIA, ser também objeto de repressão criminal. O que vai caracterizar, nesse âmbito, as sanções penais, é a possibilidade de aplicação da pena em sentido estrito, aqui entendida como a pena privativa de liberdade, como referem Mendes *et alii* (2022). A sanção administrativa, assim como a sanção por improbidade, não seria uma sanção penal, pois não poderia ser cominada a privação da liberdade, sendo que igualmente jamais poderiam ser convertidas penas de multa ou restritivas de direito em privação de liberdade, as quais guardam reserva exclusiva da esfera criminal.

Nesse particular, Marçal Justen Filho (2022, p. 139) refere que um mesmo fato concreto pode configurar um ilícito por diferentes ramos do

direito, violando normas diversas, sendo cabível a aplicação do “sancionamento correspondente a cada uma das dimensões”. Fábio Medina Osório (2007, p. 229) aduz que “as enfermidades - delito e improbidade administrativa - ocorrem simultaneamente”, sendo que o “delito pode contar com a improbidade como um de seus elementos, cabendo ao julgador competente incorrer na análise do direito administrativo que se integra no direito penal”.

Nesse prisma, ainda que se diferencie da dimensão punitiva penal, e que dela seja relativamente independente, a ação de improbidade tem “caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular”, conforme leciona Teori Zavaski (2017, p. 101). Não por outra razão, na recente reforma da LIA, essa marca restou expressa de forma muito clara no art. 17-D, que assenta uma expressa separação teleológica entre as ações civil pública (ACP) e popular e a ação de improbidade, ao referir que esta “é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil” (Brasil, 1992). Para deixar mais clara ainda a sua diferenciação da ACP, a LIA reformada veda “seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”, fazendo remissão à Lei n. 7.347/ 1985 (Brasil, 1992).⁵

Não obstante, embora se assemelhe à ação penal pelo seu caráter repressivo, a ação de improbidade não guarda exclusividade de iniciativa da parte do Ministério Público. Em que pese a redação da Lei n. 14.230/2021 ter restringido o seu direito de propositura apenas ao órgão ministerial,⁶ o STF entendeu que a supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas seria inconstitucional, visto que “a legitimidade da Fazenda Pública para o ajuizamento de ações por improbidade administrativa é ordinária, já que ela atua na defesa de seu próprio patrimônio público”, e que sua supressão seria uma “inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, *caput*) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa” (Brasil, 2022a).

5 “Art. 17-D. [...] Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985” (Brasil, 1992).

6 LIA, art. 17, *caput*, e dos §§ 6º-A e 10-C, e art. 17-B, *caput*, e §§ 5º e 7º.

Assim, estabelecida a natureza administrativa das sanções por improbidade administrativa, importa detalhar as suas espécies, para em seguida analisar as suas relações com sanções previstas em outros ramos temáticos do direito.

2. SANÇÕES POR IMPROBIDADE EM ESPÉCIE E OS PRINCIPAIS IMPACTOS DA REFORMA DE 2021

Em relação à classificação das sanções por improbidade administrativa, Wallace Paiva Martins Jr. (2022) faz referência a sanções punitivas e reparatórias, sendo estas consistentes no ressarcimento do dano e na perda de bens. As sanções punitivas, segundo esse autor, seriam subdivididas em “(a) restritivas de direitos (suspensão temporária de direitos políticos; proibição temporária de contratação com a Administração Pública ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios), (b) pecuniárias (pagamento de multa civil), e (c) extintivas de situações jurídicas (perda da função pública)”.

Em sentido semelhante, Silvio Antonio Marques (2010, p. 131) divide as cominações da LIA em obrigações civis (ex. reparação ou ressarcimento do dano e perda de bens ou valores) e penalidades que envolvam privação ou interdição temporária de direitos (perda da função pública, suspensão de direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios).

Como mais adiante se detalhará, uma primeira análise das sanções e sua natureza permite separar o que seja mero ressarcimento ao Erário, aqui incluído eventual perdimento de bens com essa finalidade, do que sejam “sanções” propriamente ditas, as quais efetivamente envolvem restrição temporária de direitos (suspensão de direitos políticos, de contratação com o poder público e de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios), penas pecuniárias *stricto sensu* (notadamente a multa) e extinção de direitos (perda da função pública). Nesse sentido, o art. 12 da LIA foi alterado pela Lei n. 14.230/2021, retirando-se a previsão de ressarcimento integral dos parágrafos e prevendo-o no *caput* do artigo como medida independente do sancionamento punitivo (Brasil, 1992)⁷ Para melhor detalhar cada hipótese prevista na lei, será cada uma delas abordada em tópicos próprios a seguir.

7 “Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato” (Brasil, 1992).

2.1. Ressarcimento ao Erário

A feição da Lei de Improbidade, notadamente após a sua recente reforma, centra-se primordialmente na aplicação de sanções, sendo o ressarcimento condenação meramente acessória (Chagas, 2022, p. 290). Com efeito, como aduz Daniel Ferreira (2001, p. 650), “a sanção administrativa tem finalidade desestimuladora; a indenização apenas objetiva restaurar o *status quo ante*”.

Não obstante, o ressarcimento ao Erário é uma importante medida de proteção do patrimônio público, não apenas no sentido de reparar os danos que seriam arcados por toda a sociedade, mas também na medida em que retira do patrimônio do infrator aquilo os valores suficientes para tanto, sendo mais um elemento de desestímulo à prática da improbidade, a par de seu sancionamento. Nesse particular, a reforma da LIA teve uma especial atenção ao que seja o objeto do ressarcimento, prevendo em diversos dispositivos a necessidade de sua comprovação efetiva.

Primeiramente, o art. 10 da LIA já conceitua a lesão ao Erário como uma conduta que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, dentre outros danos, desde que o faça “efetiva e comprovadamente”, expressões incluídas na recente reforma.⁸ Em reforço a essa disposição, o parágrafo 1º desse mesmo art. 10, incluído pela reforma, prevê que “nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei” (Brasil, 1992). Disposição semelhante foi incluída no *caput* do art. 12, ao referir que a imposição de ressarcimento integral do dano patrimonial se dá “se efetivo”, reforçando-se a sua necessidade de comprovação.

Essa questão, importante referir, foi objeto de controvérsia perante o STJ, que afetou em 2021 recurso ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.096), para o fim de “definir se a conduta de frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configura ato de improbidade que causa dano presumido ao Erário (*in re ipsa*)” (Brasil, 2024). Após a entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, contudo, entendeu-se que “a nova redação do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, resolve, aparentemente, a questão objeto da controvérsia afetada, dispondo que, para fins de configuração de improbidade administrativa, o ato deverá acarretar ‘perda patrimonial efetiva’” (Brasil, 2024), cancelando-se a afetação do referido tema.

8 “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei (...)” (Brasil, 1992).

Seguindo essa mesma linha de limitação do ressarcimento aos danos efetivamente comprovados, o § 3º do art. 18 prevê que “para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados” (Brasil, 1992). Essa norma, de fato, reproduz a lógica de vedação ao enriquecimento sem causa (art. 10, § 1º), na medida em que desobriga o ressarcimento relacionado a serviços que foram efetivamente prestados. Neste particular, há que se ter cautela na aplicação desse dispositivo, pois em muitos casos um ato de corrupção pode envolver serviços que não teriam utilidade ou cabimento para a administração.

Pense-se, por exemplo, num contrato administrativo realizado de forma ilícita, que previsse a lavagem diária de vidros de um determinado edifício público. Ainda que o serviço tivesse sido prestado, é de se ver que a própria previsão de uma lavagem diária compõe o ato de improbidade, visto que notoriamente descabida e desnecessária, e fundada no único propósito de onerar o ente contratante e aumentar os ganhos do contratado. Nessa hipótese, deve-se entender o desconto dos serviços prestados como aqueles que seriam contratados numa situação de adequação e normalidade, jamais se podendo cogitar do desconto de serviços totalmente descabidos, sob pena de cancelar proveitos econômicos exclusivamente decorrentes de atos de improbidade.

Por último, questiona-se acerca da possibilidade de ressarcimento ao Erário por dano moral, decorrente de ato de improbidade administrativa. No âmbito do STJ, consolidou-se essa possibilidade de ressarcimento, sob o fundamento do moral difuso ou coletivo, muito antes da reforma, sendo igualmente admitida por grande parte da doutrina (p. ex. Osório, 1999, dentre outros). Contudo, considerando-se o novo texto da LIA, pode-se questionar se subsistiria essa possibilidade, na medida em que esse tipo de dano é de difícil comprovação material, uma vez que geralmente não é possível apurar um valor pecuniário exato, como ocorre com o dano material.

Nesse particular, é de se ver que o dano moral, ainda que de natureza diversa do dano material, é uma forma de prejuízo, não havendo nenhuma limitação na lei que o exclua, mesmo porque ele decorre de uma cláusula geral de *neminem laedere*, de fundo constitucional. A partir do detalhamento da LIA reformada, entretanto, impõe-se que a comprovação do dano moral seja específica, demonstrando o efetivo dano, não se admitindo, em princípio, a mera alegação de dano genérico causado por um ato de improbidade.

Em outras palavras, deve haver uma comprovação da efetiva vinculação do ato de improbidade com um dano moral relacionado diretamente a ele, o que poderia ocorrer, por exemplo, num caso de improbidade que envolvesse a compra de vacinas falsas. O ato de fornecer à população uma vacina falsa, por si, tem relação direta e efetiva com a imagem do Estado e a confiança

no sistema público de saúde, prejudicando concretamente eventual adesão a campanhas de vacinação e causando danos difusos à saúde pública da população.⁹

2.2. Perda de bens

O perdimento de bens é instituto que está intimamente ligado a ilícitos que se relacionam com determinados bens materiais, seja por serem eles utilizados como seus instrumentos ou por se constituírem como produto ou proveito obtido com a prática ilícita (López, 2015, p. 18). Analisando suas hipóteses de declaração, o perdimento de bens pode ter a feição de penalidade pura e simples, também chamada nesse caso de confisco (Freitas, 2011, p. 44), ou ser entendido como forma de reparação ou compensação por eventual dano ou prejuízo causado, situação que o aproxima do ressarcimento ao Erário.

Conforme já referido, a reforma retirou o ressarcimento ao Erário dos parágrafos do art. 12, apartando-o da categoria das sanções, e entendendo-o mais como efeito civil acessório da condenação sancionatória. Contudo, em relação ao perdimento de bens, ele permanece na LIA ao lado das sanções, o que permite inferir que foi mantido seu caráter também punitivo.

Com efeito, caso fosse aplicado o mesmo entendimento relacionado ao ressarcimento pecuniário, somente poderiam ter declaração de perdimento os bens que fossem equivalentes ao prejuízo comprovado e efetivo, o que não se mostra adequado. Veja-se que não é de todo inviável que o valor dos bens ilicitamente adquiridos supere o montante dos prejuízos comprovados, o que se pode dar por dificuldades de apuração dos danos, ou mesmo por eventual valorização do bem ou pelo recebimento de frutos.

Pense-se, por exemplo, num caso em que o dinheiro desviado e recebido indevidamente pelo agente ímprobo seja utilizado para a compra de determinadas ações no mercado de capitais, as quais passam por elevação expressiva no seu valor, redundando num montante patrimonial superior ao dano comprovado. Seria um contrassenso entender-se que seria cabível apenas o perdimento do montante de ações correspondente ao dano monetariamente atualizado, relegando um saldo – de origem comprovadamente ilícita – em propriedade do infrator. Nesse sentido, Fábio Medina Osório (1999) faz referência a essa finalidade múltipla do perdimento de bens, seja para garantir

⁹ O TJDF, a esse respeito, possui interessante entendimento, no sentido de que “o dano moral coletivo ocorre com a violação intensa de valores da sociedade, o que não se confunde com a mera realização de ato ímprobo, devendo se analisar os aspectos do caso concreto, tais como valor do prejuízo, abalo social, propagação da informação, repulsa das pessoas. Sem considerar estes elementos, todo e qualquer ato de improbidade geraria a condenação por dano moral coletivo, entendimento que incluiria indevidamente uma nova sanção no rol do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, em manifesta usurpação da atividade legislativa” (Brasil, 2021c).

o ressarcimento ao Erário, seja como sanção ao agente, para retirar de seu patrimônio os bens acrescidos ilicitamente:

Non há direito de propriedade aos bens obtidos ilicitamente ou aos bens que devem garantir ressarcimento ao erário. Não há falar-se em excesso, eis que se trata de medidas estritamente vinculadas às finalidades legais, a saber: ressarcimento ao erário e recuperação dos bens incorporados ilicitamente ao patrimônio do agente ímprobo.

Por essa razão, e considerando a posição topográfica do perdimento de bens na LIA reformada, entende-se que o perdimento tem uma dupla dimensão, sendo ele não apenas destinado à reparação do dano (ressarcimento), mas também a funcionar como sancionamento, a fim de que o infrator seja alijado daquilo que auferiu ilicitamente. Esse é o comando que a lei prevê no art. 18, ao impor, a par da aplicação das sanções, o ressarcimento dos danos e a perda de bens auferidos ilicitamente, pouco importando se seu valor é superior ao valor de eventual prejuízo (Brasil, 1992).

2.3. Perda da função pública

Em relação à perda da função pública, cabe destacar que, após a reforma, ela não tem mais cabimento mais os casos de violação aos princípios da administração (art. 11), tendo sido suprimida essa sanção do rol do art. 12, III. Restando aplicável apenas para os casos dos art. 9º e 10, a nova lei previu que a perda do cargo atinge apenas o cargo que o agente detinha no momento do cometimento da infração, nos seguintes termos do art. 12, § 1º.¹⁰ A reforma, nesse sentido, buscou modificar o entendimento já consolidado no STJ a respeito do tema, o qual previa que a perda do cargo seria relacionada a “qualquer cargo ou função exercida no momento do trânsito em julgado da condenação”, como se vê em parte da ementa do seguinte julgado, o qual pacificou o entendimento das turmas da 1ª Seção da Corte, em sede de embargos de divergência (Brasil, 2020):

3. O art. 12 da Lei n. 8.429/92 deve ser compreendido semanticamente, no que diz respeito à sanção de perda da função pública, como integrante de um sistema que repele a inserção no serviço público de pessoas cujo comportamento passado já sinalizou a pouca afeição aos valores entoados

10 “Art. 12, § 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do *caput* deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração” (Brasil, 1992).

pelo art. 37 da CF/88. Em outras palavras, não se pode acoimar de ampliativa interpretação que prestigia os desígnios da Administração Pública, não obstante concorra com outra menos nociva ao agente, mas também menos reverente à tessitura normativa nacional.

4. Não parece adequado o paralelo entre a perda do cargo como efeito secundário da condenação penal e como efeito direto da condenação por improbidade administrativa. É que, repita-se, a sanção de perda da função cominada pela Lei de Improbidade tem o propósito de expurgar da Administração o indivíduo cujo comportamento revela falta de sintonia com o interesse coletivo.

5. Nem se diga que tal pena teria caráter perene, pois o presente voto propõe que a perda da função pública abranja qualquer cargo ou função exercida no momento do trânsito em julgado da condenação. Incide uma limitação temporal da sanção.

Ocorre que o referido dispositivo da Lei n. 14.230/2021 foi suspenso em sede de decisão sobre medida cautelar, nos autos da referida ADI-MC n. 7.236, assentando-se razões semelhantes às referidas pelo STJ. Na fundamentação da decisão proferida na ADI-MC, consignou-se que a nova disposição legal

traça uma severa restrição ao mandamento constitucional de defesa da probidade administrativa”, mostrando-se “desarrazoada, na medida em que sua incidência concreta pode eximir determinados agentes dos efeitos da sanção constitucionalmente devida simplesmente em razão da troca de função ou da eventual demora no julgamento da causa (Brasil, 2022c).

A decisão da ADI-MC, com efeito, afasta situação potencial de total ineficácia da nova redação da LIA, visto que a troca de cargos – em especial os eletivos – é algo corrente e muito comum. Não obstante, caso o agente esteja aposentado no momento do trânsito em julgado da condenação, o STJ tem entendido pela impossibilidade de conversão da pena de perda da função em cassação de aposentadoria.¹¹ Da mesma forma, a Corte já proferiu vários julgados no sentido de que essa conversão não poderia ser realizada em sede de cumprimento de sentença, por violação à coisa julgada.¹²

11 Dentre vários julgados, REsp 1941236/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 18/10/2021; AgInt no AREsp 1391197/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2021, DJe 14/09/2021.

12 AgInt no REsp 1521182/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 21/08/2019; AgInt no REsp 1496347/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018.

2.4. Suspensão dos direitos políticos

No que diz respeito à sanção de suspensão dos direitos políticos, a recente reforma da LIA propiciou uma alteração substancial no período de sua duração. Para as hipóteses do art. 9º, a sanção passou de oito a 10 anos para “até 14 (catorze) anos” (art. 12, I). Para as hipóteses do art. 10º, passou de cinco a oito anos para “até 12 (doze) anos” (art. 12, II), tendo sido suprimida para os casos do art. 11. Pelo que se vê, houve um incremento substancial em relação aos máximos previstos, tendo havido, contudo, uma redução considerável em relação ao mínimo, que deixou de ser previsto. Por essa razão, não é simples estabelecer se a nova redação foi mais branda ou se houve um recrudescimento da penalização, para fins de aplicação retroativa, questão que deverá ser enfrentada na Jurisprudência vindoura.

Quanto ao momento de sua aplicação, foi mantida a exigência de trânsito em julgado da decisão, que era prevista no art. 20, reforçada agora com mesma previsão no art. 12, § 9º. No que diz respeito ao termo inicial de contagem do tempo da sanção, o § 10 introduzido no art. 12 prevê que “computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória”. O fundamento dessa alteração, a princípio, seria harmonizar a LIA com a LC n. 64/1990, que possui causa de inelegibilidade contada a partir da data de decisão colegiada, no art. 1º, I, “I”.¹³

Ocorre que a referida disposição foi suspensa pela decisão monocrática proferida na já citada ADI n. 7.236, tendo-se entendido que “a suspensão dos direitos políticos em virtude de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, não se confunde com a previsão de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990” (Brasil, 2022c). O fundamento para tanto seria o fato de que as previsões têm fundamentos diversos e seriam diferentes, conquanto complementares, possibilitando mesmo eventual cumulação, conforme definido nas ADCs 29 e 30 e na ADI 4.578.

2.5. Multa civil

A alteração mais significativa relacionada à multa civil consiste na alteração de seu valor máximo e na sua forma de aplicação. Antes da reforma, o art. 12 da LIA previa um limite máximo para a sanção de multa, relacionado a cada uma das hipóteses dos artigos 9º a 11º, havendo uma

13 “Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (...) I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena” (Brasil, 1990).

potencial dosimetria entre um mínimo de zero até o máximo previsto. Na nova redação da lei, o valor da multa foi substancialmente reduzido, mas tornado fixo para as hipóteses dos artigos 9º e 10, não mais se permitindo seu arbitramento dentro de uma faixa legal, salvo para as hipóteses do art. 11.

Para as condutas que impliquem em vantagem patrimonial do agente (art. 9º), a multa passa a ser fixada no valor “equivalente ao acréscimo patrimonial” (na redação anterior do art. 12, I, era fixada em “até três vezes” esse valor). Para os casos de lesão ao Erário (art. 10), a multa se dá em montante “equivalente ao valor do dano” (antes era “até duas vezes” esse valor, art. 12, II). No caso das condutas do art. 11 (que atentem contra os princípios da administração pública), a multa deixa de ser “de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente”, limitando-se o valor até 24 vezes o valor da remuneração (art. 12, III).

Com efeito, a nova redação da LIA, ao menos em relação às condutas dos artigos 9º e 10, torna impositiva a aplicação de multa, já que não seria dado ao julgador deixar de aplicá-las, e nem reduzir o montante legal fixado. A objeção que se poderia fazer à nova redação da lei (art. 12, I e II) é que, em se tratando de sanção, descaberia uma previsão legal em montante fixo, o que alijaria a aplicação do princípio da proporcionalidade, intrínseco a qualquer sistema punitivo e, especialmente, ao direito administrativo sancionador. Se, por um lado, a nova lei tornou a pena de multa menos gravosa em relação aos máximos do art. 12, I e II, por outro houve substancial aumento quanto aos mínimos, e sobretudo quanto à forma de aplicação. De fato, a natureza e a gravidade do fato deveriam ser analisadas para o arbitramento do montante da multa, sendo nesse ponto por demais rígida a nova lei, ressalvada a hipótese de eventual aplicação em dobro, prevista no art. 12, § 2º (Brasil, 1992).¹⁴

Outra inovação em relação à pena de multa é a possibilidade de sua aplicação como única sanção, a par do ressarcimento e perdimento de bens, para “atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados” pela LIA (art. 12, § 5º). Tem-se, aí, uma espécie de aplicação do princípio da insignificância em matéria de improbidade administrativa, a qual, mesmo sem isentar o agente de sanção, limita-a apenas à multa, dispensando-se as demais espécies.

Por último, a nova redação do art. 8º da LIA refere que, em caso de falecimento do agente condenado, apenas a obrigação de reparação do Erário ou restituição de valores auferidos ilícitamente passa para os herdeiros, até o limite da herança. A obrigação de pagamento de multa civil, tratando-se de sanção, não pode ser cobrada dos herdeiros, o que parecer ser uma resposta

14 “Art. 12, § 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do *caput* deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade” (Brasil, 1992).

legislativa ao entendimento consolidado no STJ, no sentido da possibilidade de sua transmissão (Brasil, 2019b).¹⁵

2.6. Proibição de contratação com o Poder Público

De forma semelhante à modificação do regime da suspensão dos direitos políticos, a reforma alterou profundamente os prazos de duração das penalidades relacionadas à proibição de contratação com o Poder Público. Na hipótese do art. 12, I, o prazo antes fixo em 10 anos passou a ser “não inferior a 14 anos”. Embora no máximo tenha havido aumento, a sanção torna-se mais flexível quanto ao mínimo, permitindo também a fixação da penalidade por prazo inferior ao anteriormente previsto.

Nesse particular, o STJ desde vários anos já havia consolidado a possibilidade de modulação da extensão dos seus efeitos, com base no agora revogado parágrafo único do art. 12 da LIA (Brasil, 1992).¹⁶ Essa interpretação permitia a realização de um controle de proporcionalidade e razoabilidade¹⁷ para a fixação do alcance dessa proibição, tanto em relação à pessoa lesada quanto à abrangência territorial. Dentro desse escopo, a tendência era a restrição da sanção à área abrangida pelo ente federativo lesado (Brasil, 2012)

Entretanto, a reforma modificou esse entendimento substancialmente, ao se estabelecer como regra a limitação da sanção ao ente público lesado, só podendo ser ampliada como exceção e por motivos relevantes, “observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica” como consta do art. 12, § 4º (Brasil, 1992). Ainda, a nova lei prevê expressamente, no art. 12, § 7º, a impossibilidade de cumulação das sanções por improbidade com aquelas previstas na chamada Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), aqui compreendidas as vedações à contratação com o Poder Público. Além disso, o § 8º do mesmo artigo determina que a sanção em questão e sua extensão territorial deverão constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS).

Outro aspecto a ser observado é que na reforma foi incluída disposição expressa assentando que as sanções do art. 12, dentre elas a proibição de contratação, só podem ser aplicadas após o trânsito em julgado da sentença

15 “Somente os sucessores do réu nas ações de improbidade administrativa fundadas nos arts. 9º e/ou 10 da Lei n. 8.429/1992 estão legitimados a prosseguir no polo passivo da demanda, nos limites da herança, para fins de ressarcimento e pagamento da multa civil” (Brasil, 2019b).

16 Redação original do parágrafo único revogado: “Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

17 V. EDcl no REsp n. 1.021.851/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/6/2009, DJe de 6/8/2009.

condenatória, o que anteriormente era expresso apenas em relação à “perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos”.

3. RELAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPROBIDADE COM SANÇÕES DE OUTRAS NATUREZAS

Ao estabelecer a possibilidade de sancionamento por conta de atos de improbidade administrativa, a Constituição de 1988 (Brasil, 1988) elenca expressamente no art. 37, § 4º, a sua independência da esfera penal, ao referir as sanções elencadas serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”. Essa disposição é referida de maneira geral como o fundamento constitucional para a chamada “independência de instâncias”, que permite que um mesmo ato de improbidade seja objeto de sancionamento por diferentes âmbitos, a par do direito administrativo sancionador, tais como o penal e o administrativo autoexecutório – aplicado pela própria Administração –, por exemplo.

A nova redação introduzida pela Lei n. 14.230/2021, embora tenha incluído a referência ao ressarcimento do dano e a possibilidade de cumulação de sanções no *caput* do art. 12 da LIA, manteve a independência de instâncias como norma geral do sistema punitivo da improbidade administrativa.¹⁸ Essa independência, diga-se, não é exclusividade do sancionamento por improbidade administrativa, tendo assento constitucional também para crimes ambientais, conforme a previsão do art. 225, § 3º, da Constituição, que prevê que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. A referência a sanções penais “e” administrativas deixa claro que se trata de instâncias independentes, havendo, ainda que não se trata de sanção propriamente dita, independência no que diz respeito a medidas de ressarcimento.

Igualmente, há referências à independência de instâncias na Lei n. 8.112/90, art. 125, que aduz serem independentes e cumuláveis as sanções “civis, penais e administrativas”, ressalvando-se as administrativas no art. 126, “no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria” (Brasil, 1990b). O mesmo se apresenta no art. 7º da Lei n. 13.869/2019 (Lei de abuso de autoridade), que refere que “as responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal”, previsão semelhante à do art. 935 do Código Civil.

18 “Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato” (Brasil, 1992).

De fato, o ordenamento constitucional e legal brasileiro alberga de forma sistemática a possibilidade de que haja várias dimensões sancionatórias, relativamente independentes entre si, não se mostrando aqui vigente a ideia de unidade punitiva estatal (Mendes *et alii*, 2023)¹⁹ Nesse aspecto, relevante é o posicionamento de Helena Lobo da Costa (2013, p. 176-177), que refere que o maior rigor para a aplicação de sanções pelo direito administrativo sancionador não decorre de sua identidade com o direito penal – que não existe –, mas da gravidade de sua intervenção em direitos fundamentais dos implicados. Ao afastar a concepção unitária do *jus puniendi*, segundo refere, não se poderia aceitar uma mera transposição do regime jurídico do direito penal para o direito administrativo sancionador, o que não impede a existência de graus diferentes de rigor quanto a aplicação de normas, de acordo com a gravidade das sanções.

Para Wallace Paiva Martins Jr. (2022), o fundamento da citada independência de instâncias encontra-se na “diferenciação de bens jurídicos tutelados” e “na natureza da resposta institucional” dada pelo ordenamento, o que “alija de seu contexto receio ao *bis in idem*”. No âmbito jurisprudencial, o STJ possui diversos entendimentos acolhendo a independência das instâncias, admitindo que “o sancionamento imposto ao recorrente no âmbito eleitoral não inviabiliza nova condenação, desta feita por violação da Lei de Improbidade Administrativa” (Brasil, 2021a). O enunciado da Súmula n. 651 do STJ, nesse sentido, permite à autoridade administrativa aplicar pena de demissão por improbidade administrativa, “independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública”. Quanto a eventual cumulação de sanções, entende a Corte Superior que “não configura *bis in idem* a coexistência de acórdão condenatório do Tribunal de Contas ao ressarcimento ao Erário e de sentença condenatória em ação civil pública por improbidade administrativa” (Brasil, 2021b).

No âmbito do STF, igualmente tem sido cancelada a independência de instâncias, conforme se denota do já citado Tema 576, no qual se definiu que “o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias” (Brasil, 2019d). Entretanto, essa independência de instâncias não é – e nem poderia ser – absoluta, uma vez que muitas penalidades previstas

19 Cf. Mendes *et alii* (2023); “a discussão acerca da aplicação do *ne bis in idem* na relação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador não decorre de uma unidade do poder punitivo, mas da constatação de que violações aos fundamentos desse princípio – a proporcionalidade e a segurança jurídica – não se dão exclusivamente pela existência de múltiplos processos ou múltiplas sanções no interior de cada uma dessas esferas, mas podem ocorrer também quando um mesmo fato é processado ou sancionado cumulativamente por ambas”.

em diferentes diplomas são semelhantes, e uma cumulação indevida geraria um excesso punitivo, ocasionando *bis in idem*.

Esse aspecto, analisando o conjunto de reformas preconizadas pela Lei n. 14.230/2021, a independência de instâncias ganhou especial atenção, passando o art. 21 da LIA a contar com normas que de certa forma mitigam possíveis efeitos de *bis in idem* sancionatório.²⁰ Quanto às normas relacionadas aos efeitos de “inexistência da conduta ou pela negativa da autoria” (§ 3º), sua inclusão no texto da LIA vem tão somente positivar entendimento que já era corrente na Jurisprudência, e que tem guarida em várias normas congêneres do ordenamento, as quais garantem possíveis efeitos absolutórios para além do direito penal.

A grande inovação, de fato, foi introduzida no § 4º do art. 21, o qual cria uma espécie de limite à ação de improbidade, quando houver absolvição criminal confirmada por decisão colegiada, relacionada aos mesmos fatos. O problema da redação da norma é que, ao contrário do § 3º e de outras congêneres, não limita quais hipóteses de absolvição seriam capazes de produzir esse efeito, sendo a redação por demais vaga e imprecisa.

Primeiramente, pode haver casos de atipicidade de fatos para o âmbito penal, mas não para o âmbito administrativo, o que não impediria o cabimento das sanções no contexto do direito administrativo sancionador. Além disso, uma eventual extinção da punibilidade penal pode guardar circunstâncias limitadas exclusivamente a esse âmbito, e não aplicáveis ao âmbito administrativo sancionador. Vejam-se, por exemplo, as hipóteses do art. 386, VI e VII, que tratam de absolvição por circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena ou insuficiência de provas, respectivamente.

Essas questões foram aduzidas na inicial da referida ADI n. 7.236, na qual se requer a declaração de inconstitucionalidade do referido § 4º introduzido pela Lei n. 14.230/2021, dentre outros dispositivos. Na inicial, sustenta-se que “a absolvição na esfera penal por insuficiência de provas deve levar à extinção da ação civil de improbidade administrativa”, o que

20 “Art. 21, § 3º. As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. § 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). § 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei” (Brasil, 1992).

“fere frontalmente a segurança jurídica e ocasiona proteção deficiente da probidade administrativa e do patrimônio público” (Brasil, 2022c).²¹

Sem referência mais aprofundada a esses pontos, em sede de decisão sobre a medida cautelar pleiteada no âmbito da ADI n. 7.236, foi deferida a suspensão da eficácia da norma do art. 21, § 4º, tendo-se referido na decisão que “a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias, o que indica, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar”.

Em realidade, o STF tem adotado a chamada “independência mitigada” de instâncias, entendendo que casos de absolvição por negativa de materialidade e/ou autoria na esfera penal teria reflexos no âmbito do direito administrativo sancionador. Tanto assim é, que não houve qualquer alteração da eficácia do § 3º do art. 21 da LIA, o qual refere que “as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria” (Brasil, 1992).²² Essa mesma ideia pode também ser deduzida da redação do § 5 do art. 21, incluído pela reforma, o qual prevê a compensação de sanções aplicadas em outras esferas com aquelas aplicadas no âmbito da LIA, permitindo eventual composição e adequação das sanções no momento de sua dosimetria, tema a ser mais adiante tratado.

Enfim, dado o panorama atual, pode-se dizer que o sistema de repressão à improbidade, após a reforma da Lei n. 14.230/2011, mantém como princípio basilar a independência de instâncias, tendo, contudo, detalhado os pontos em que ela resta mitigada, seja para excluir a possibilidade de sanção

21 Consta da inicial da ADI proposta pelo CONAMP: “A prevalecer essa recalcitrância ao princípio da independência das instâncias, mesmo a absolvição na esfera penal por insuficiência de provas deve levar à extinção da ação civil de improbidade administrativa, o que também fere frontalmente a segurança jurídica e ocasiona proteção deficiente da probidade administrativa e do patrimônio público. Sendo assim, não há dúvida que a responsabilização por ato de improbidade nem sempre poderá estar atrelada ao cabimento de ação penal, menos ainda aos motivos decisórios do julgamento de uma ação penal. Portanto, há inconstitucionalidade patente ao estender a comunicação entre as instâncias em questão a todos os casos de absolvição criminal, salvo nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 386 do CPP, pois é clara a ofensa a independência das instâncias (art.37, §4º), ao princípio do juiz natural, ao princípio do livre convencimento motivado e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV, XXXVII), da Lei Maior” (Brasil, 2022c).

22 Registre-se que, não obstante a redação da norma fazer referência a “sentença”, a mitigação da norma tem sido excepcionalmente aplicada também em casos de decisões interlocutórias que determinam trancamentos de inquéritos em relação a determinados investigados, como se vê na seguinte decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes (Rel 46.343, decisão de 15/03/2023): “O que se sustenta no presente caso é que a decisão que encerrou o Inquérito 3.994/DF não se limitou a reconhecer a ausência de suporte probatório mínimo para o exercício da ação penal, mas também apresentou argumentos que apontam para a não participação dos réus em atos ilícitos, reconhecendo expressamente a fragilidade da narrativa construída em desfavor dos reclamantes. Incide, portanto, a remansosa jurisprudência da Corte no sentido de que a mesma narrativa fática que deu ensejo a um juízo de certeza negativo na esfera criminal não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador” (Brasil, 2023).

por improbidade, seja para reduzir ou compensar penalidades impostas em outros âmbitos.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado no presente estudo, a nova redação da LIA consolidou textualmente a ideia de que a sanção por improbidade integra o âmbito do direito administrativo sancionador, o que torna inadequado o entendimento pela sua natureza meramente civil, ou “não administrativa”, conforme estabelecido por parte da doutrina. Nesse sentido, se por um lado o fato de serem aplicadas tais sanções pelo Poder Judiciário – e não pela Administração – não desnatura sua natureza administrativa, por outro a sua gravidade justifica que sejam aplicados princípios constitucionais inerentes a um direito eminentemente sancionador.

No mesmo sentido, diversas normas previstas na reforma da LIA acentuam a aplicação de direitos típicos de um sistema sancionador, tais como a possibilidade de compensação de penas impostas em relação aos mesmos fatos, a fim de não propiciar uma cumulação integral desproporcional. Não obstante, embora tenha introduzido importantes alterações gerais no regime de aplicação das sanções e na sua dosimetria, a nova redação da LIA não descaracteriza a independência de instâncias estabelecida pelo texto constitucional de 1988, reforçando a tendência de “independência mitigada” consolidada na Jurisprudência do STF.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 126, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11/12/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 02/06/1992, Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 106, p. 1-3, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 21 maio 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº REsp n. 1.188.289/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/8/2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário (RE) n. 976566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 13/09/2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2019a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no agravo em recurso especial nº 1.307.066/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2.12.2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2019b.

BRASIL. Lei n. 13.869, de 05/09/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, 2019. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2019c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário (RE) n. 976566, Rel. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Repercussão Geral – Mérito., j. em 13/09/2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2019d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência nos embargos de declaração em recurso especial n. 1.701.967/RS, rel. Min. Gurgel de Faria, rel. para acórdão Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, j. em 9/9/2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.718.270/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/5/2021, DJe de 26/5/2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2021a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.620.286/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2021b.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão 1388228, 07033893320178070018, Relator: Des. Esdras Neves, Sexta Turma Cível, data

de julgamento: 17/11/2021, publicado no DJe: 7/12/2021, 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2021c.

BRASIL. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 7042, Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 31/08/2022, 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2022a.

BRASIL. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 7043, Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgada em 31/08/2022, 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2022b.

BRASIL. Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 7.236, Relator Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, decisão monocrática em medida cautelar proferida em 27/12/2022, 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2022c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Questão de ordem no recurso especial n. 1.912.668/GO, relator Ministro Afrânio Vilela, Primeira Seção, julgado em 22/2/2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 46.343/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Decisão monocrática proferida em 15 mar. 2023. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2023.

FERREIRA, Daniel. Infrações e sanções administrativas. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-2/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 13 abr. 2024.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FREITAS, Juarez. *Do princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação*. Revista de direito administrativo, v. 204, abr./jun., 1996

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada*: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LOBO DA COSTA, Helena. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. Tese (Livre-Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LÓPEZ, Éder Maurício Pezzi. *O perdimento de bens em favor da União: da previsão legal a sua conformação no ordenamento constitucional brasileiro*. Brasília: Editora Kiron, 2014.

MARQUES, Silvio Antonio. *Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Sanções por ato de improbidade administrativa. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/107/edicao-2/infracoes-e-sancoes-administrativas>. Acesso em: 13 abr. 2024.

MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; DE-LORENZI, Felipe da Costa. Ne bis in idem entre direito penal e administrativo sancionador: considerações sobre a multiplicidade de sanções e de processos em distintas instâncias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 192/2022, p. 75- 112, set./out., 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. *As sanções da lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 766.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: ENTRE A EFICIÊNCIA E A PROTEÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ADMINISTRATIVE SANCTIONING LAW: BETWEEN EFFICIENCY AND THE PROTECTION OF DUE PROCESS

Ewerton Vinícius Pereira da Silva¹

Arthur Philipe Moraes Carvalho²

Gustavo Carvalho Hamade³

SUMÁRIO: Introdução. 1. Abordagens teóricas do Direito Administrativo Sancionador. 1.1 Atuação punitiva da Administração Pública. 1.2. Reconfiguração do Direito Administrativo Sancionador pós-CRFB/1988. 2. Perspectivas e aplicações da Inteligência Artificial (IA). 2.1. Aspectos históricos e conceituais da Inteligência Artificial. 2.2. Aplicação da Inteligência Artificial na

1 Especialista em Direito Tributário pela Faculdade Ibra de Tecnologia (FITEC) e em Direito Público pela Faculdade Legale. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Procurador da Fazenda Nacional.

2 Especialista em Direito Tributário e Direito Público pela Faculdade Ibra de Tecnologia (FITEC). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Procurador da Fazenda Nacional.

3 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Procurador da Fazenda Nacional.

Administração Pública Federal. 3. Aspectos pragmáticos do uso da IA pelo Direito Administrativo Sancionador. 3.1. PL n. 2.338/2023 e a (in)efetividade do Direito Administrativo Sancionador. 3.2. O entendimento do Cade acerca do PL n. 2.338/2023. 3.2.1. Delineamentos do sandbox. 3.2.2. Regulação experimental e defesa da concorrência. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente trabalho busca realizar uma análise da utilização da Inteligência Artificial (IA) sob o contexto do Direito Administrativo Sancionador brasileiro, enfatizando a relação entre as vantagens decorrentes da automação e os riscos possíveis ao devido processo legal. De início, apresenta-se o conceito e a evolução histórica do Direito Administrativo Sancionador, seu papel punitivo e a relevância dos princípios constitucionais que o regem. Em seguida, aborda-se a evolução conceitual e técnica da IA, destacando as atuais aplicações no âmbito da Administração Pública Federal e os impactos na eficiência administrativa e na proteção das garantias fundamentais. Ainda, realiza-se uma análise crítica concentrada em especial sob as disposições do Projeto de Lei n. 2.338/2023, discutindo as implicações práticas, éticas e jurídicas da adoção de sistemas automatizados em processos administrativos sancionadores. Por fim, conclui-se pela necessidade de equilíbrio entre inovação tecnológica e preservação de direitos, defendendo uma abordagem regulatória clara, ética e tecnicamente adequada.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo Sancionador. Inteligência Artificial. Devido processo legal. Automação administrativa. Projeto de Lei n. 2.338/2023.

ABSTRACT: This study aims to analyze the use of Artificial Intelligence (AI) within the context of Brazilian Administrative Sanctioning Law, emphasizing the relationship between the benefits derived from automation and the potential risks to due process. Initially, the concept and historical evolution of Administrative Sanctioning Law are presented, highlighting its punitive role and the relevance of constitutional principles that govern it. Subsequently, the study addresses the conceptual and technical evolution of AI, emphasizing its current applications within the Federal Public Administration and their impacts on administrative efficiency and the protection of fundamental guarantees. Additionally, a critical analysis focuses particularly on the provisions of Bill No. 2.338/2023, discussing the practical, ethical, and legal implications of adopting automated

systems in administrative sanctioning procedures. Finally, it concludes by emphasizing the necessity for a balance between technological innovation and the preservation of rights, advocating for a clear, ethical, and technically appropriate regulatory approach.

KEYWORDS: Administrative sanctioning law. Artificial Intelligence. Due process. Administrative automation. Bill No. 2.338/2023.

INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira tem sido transformada significativamente em razão da incorporação de tecnologias digitais avançadas, em especial da Inteligência Artificial, alterando a dinâmica da gestão pública, ampliando sua capacidade operacional e eficiência.

Entretanto, junto à inovação tecnológica, desafios éticos e jurídicos expressivos são trazidos, especialmente quando esta é aplicada ao Direito Administrativo Sancionador. Nesse contexto, a IA demanda reflexão profunda quanto às vantagens decorrentes e os riscos gerados ao devido processo legal, garantia essencial à proteção dos direitos fundamentais da sociedade.

O objetivo central deste artigo é a análise crítica da introdução da IA no Direito Administrativo Sancionador brasileiro, explorando suas potencialidades, limitações e implicações jurídicas à luz dos princípios constitucionais e do atual contexto regulatório, destacando-se o Projeto de Lei n. 2.338/2023 que dispõe sobre o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana.

O estudo tem início com a apresentação das bases conceituais e históricas do Direito Administrativo Sancionador, prosseguindo com a evolução conceitual e técnica da Inteligência Artificial e as atuais aplicações na Administração Pública Federal, por fim, a análise recai sobre o Projeto de Lei citado, sugerindo-se uma abordagem regulatória equilibrada e adequada à realidade brasileira.

1. ABORDAGENS TEÓRICAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1.1. Atuação punitiva da Administração Pública

A função punitiva do Estado é constituída pelo Direito Administrativo Sancionador. Trata-se de um subsistema jurídico próprio, exercido nos limites da competência que lhe é legalmente atribuída, subordinado aos

princípios do devido processo legal, da legalidade, da proporcionalidade, da culpabilidade, entre outros. Frisa-se que o referido subsistema não se confunde com o Direito Penal (Moreira Neto, 2006, p. 489).

Fábio Medina Osório (2022, p. 10) leciona que as origens mais diretas do Direito Administrativo Sancionador remontam à Revolução Francesa, a partir da qual surgem as separações dos poderes e das autoridades judiciais e administrativas. Dentro desse raciocínio, deveriam ser segregadas as funções repressivas e preventivas. Por conseguinte, vislumbra-se que o Direito Administrativo Sancionador ganha forças quando se reconhece que o Estado necessita de sanções para viabilizar sua própria e direta atuação.

Quando se trata de investigar a evolução histórica da teoria da sanção administrativa, o que se observa é uma migração da pena administrativa do campo do poder de polícia para o terreno do poder sancionador. Dessa maneira, percebe-se que a teoria da sanção abrange as sanções penais e administrativas, de forma a dividir o poder de polícia.

Por isso, a aplicação da sanção administrativa é pertinente no âmbito do Direito Punitivo, uma vez que, embora com ela não se confunda, guarda conexões e paralelos com a teoria da sanção penal, da qual se inspira. Quando esse Direito Punitivo atua no campo do Direito Administrativo, assume a forma do chamado Direito Administrativo Sancionador, conforme consolidado na doutrina europeia (Osório, 2022, p. 12).

Consoante Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 868), é necessária uma análise conjunta das infrações e das sanções administrativas, pois ambas compõem as partes de uma mesma norma jurídica. A infração administrativa consiste no descumprimento voluntário de uma regra para a qual é prevista uma sanção, cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa – ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera.

Já a sanção administrativa é medida punitiva imposta pela Administração diante da prática de infração administrativa. Contudo, sua efetivação nem sempre se dá exclusivamente pela via administrativa, sendo, em diversos casos, necessário o acionamento do Poder Judiciário para assegurar sua concretização, como ocorre, por exemplo, na cobrança judicial de multa não adimplida (Mello, 2014, p. 869).

A atuação sancionatória da Administração apresenta regime jurídico especial, composto tanto pela obrigatoriedade de apuração da infração e, se for o caso, aplicação de sanção administrativa; quanto pela restrição da esfera jurídica dos administrados (Henriques, 2019, p. 15).

A atividade sancionatória é desdobramento do exercício da função administrativa e, por esse motivo, não se trata de mera liberalidade da Administração Pública. Desse modo, constatada a prática de ato ilícito, é

imposta a instauração de processo administrativo para a apuração da infração e a aplicação de sanção, de acordo com a situação concreta.

Dentro dessa ótica, os órgãos e as entidades devem sancionar, desde que tal competência lhes tenha sido conferida por norma jurídica. Isso implica que as empresas estatais, as autarquias, os ministérios e as secretarias possuem o dever normativo de aplicar sanções como forma de punir alguém pela prática de conduta irregular (Gabriel, 2021, p. 33).

Vislumbra-se, pois, que a sanção administrativa não se constitui como uma faculdade do administrador. Em verdade, por força de competência que lhe é legalmente outorgada, a autoridade administrativa detém o poder-dever de identificar, verificar, apurar e punir as pessoas naturais e jurídicas que descumpram os mandamentos administrativos. Não existe, assim, margem de discricionariedade para o agente público quanto à abertura do processo administrativo que culmine na sanção.

Na aplicação da sanção, o administrador público dispõe de discricionariedade limitada. Isso porque o poder discricionário não é um espaço de liberdade plena e irrestrita, pois sujeita-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (García de Enterría; Fernández, 1995, p. 485).

Ao se propor que a discricionariedade é mitigada por princípios, legitima-se o controle jurisdicional das decisões administrativas, a fim de se verificar se a liberdade meritória foi exercida nos limites permitidos previamente pela lei. Não se trata de o Judiciário adentrar no mérito administrativo propriamente dito, mas, sim, da possibilidade de se corrigir sanções desarrazoadas ou desproporcionais.

1.2. Reconfiguração do Direito Administrativo Sancionador pós-CRFB/1988

A expansão do campo de atuação da Administração Pública é desdobramento do princípio e objetivo fundamental republicano do desenvolvimento socioeconômico, a ser perseguido pelo Estado Democrático de Direito albergado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) (Oliveira; Grotti, 2020, p. 85).

O hodierno texto constitucional conferiu roupagem inédita à função administrativa, porque partiu do estado de coisas marcado por elevados níveis de desigualdades socioeconômicas para se idealizar e implementar uma estrutura jurídico-social complexa: o Estado Social e Democrático de Direito.

Ao mesmo tempo em que o Estado Social Contemporâneo, seguindo as balizas do neoconstitucionalismo (Oliveira, 2020, p. 201), assegura a tutela da dignidade da pessoa humana e a concretização da plena cidadania, consagra,

ainda, por meio de expressas previsões constitucionais – artigos 3º, 37, 218, 219 – a importância da inovação tecnológica como vetor indispensável ao desenvolvimento nacional.

Essa conjuntura aponta para uma guinada epistemológica do Direito Administrativo, migrando de um modelo jurídico formal para um paradigma material, no qual incidem e se refletem a pluralidade e interdisciplinaridade da CRFB, culminando, certamente, no alargamento da atuação administrativa. Trata-se da necessidade de adequação do Direito aos fatos, de maneira a superar a dubiedade do discurso jurídico (Feitosa, 2017, p. 12).

Nesse aspecto, Rafael Oliveira (2011, p. 135) alerta sobre a importância de reinterpretar o Direito Administrativo a partir do pragmatismo jurídico, com vistas a superar teorias abstratas que não se adequam ao pluralismo constitucional e à complexidade social. E, mesmo não se constituindo como o único método, a lógica pragmática é útil para alinhar as normas administrativas à realidade concreta.

A constitucionalização do Direito Administrativo atribuiu extensão ao princípio da legalidade e fez surgir a ideia da conformidade dos atos ao ordenamento jurídico – um conceito muito mais amplo. A juridicidade dos atos do Estado deve ser examinada com base na ordem jurídica, sobretudo à luz dos princípios norteadores da atividade administrativa (legalidade, impessoalidade, moralidade, devido processo legal, eficiência, segurança jurídica, proporcionalidade, entre outros) e dos direitos fundamentais.

Na contemporaneidade, debate-se, inclusive, acerca da regulação administrativa sustentável, apontada como a intervenção indireta do Estado-administração, que visa a implementar, com autonomia, políticas constitucionalizadas (prioridades cogentes), via correção de falhas de mercado e de governo, em caráter promocional ou repressivo, de ordem a melhor tutelar a eficácia dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras (Freitas, 2015, p. 118).

É interessante elucidar que a ideia de poder punitivo do Estado ser único, por se manifestar nas searas penal e administrativa, é discutível, uma vez que esses ramos jurídicos partem de lógicas diversas. Nesse sentido, ao longo dos anos, passou-se a construir uma identidade própria ao Direito Administrativo Sancionador, que se manifesta por meio de sua autonomia em relação ao Direito Penal.

Contemporaneamente, a tônica do Direito Administrativo Sancionador não se coaduna com o formalismo exacerbado ou o apego desmedido aos aspectos instrumentais. Tem-se, hoje, uma moderação dos critérios formais, pautada pelo respeito aos direitos e as garantias do acusado (Guardia, 2014, p. 189). Dentro dessa perspectiva, a normatividade dos princípios e garantias constitucionais propagou-se gradualmente rumo ao Direito Administrativo

Sancionador, trazendo-lhes progressos na medida em que se aproxima da essencial legítima da CRFB.

Desse modo, pode-se afirmar que as inovações tecnológicas alteram estruturalmente as dinâmicas sociais, políticas e econômicas, além de impactarem, de forma direta, nos modos de interação entre indivíduos, instituições e o Estado.

O advento de tecnologias digitais, como inteligência artificial, *big data*, plataformas algorítmicas e redes descentralizadas, modificam os meios de produção e circulação de informações, e os próprios critérios de controle, de responsabilidade e de sanção no âmbito público.

Com base nessa compreensão, o Direito Administrativo Sancionador sofre efeito desse dinamismo, ao se deparar com a complexidade das variáveis estruturas tecnológicas, as quais trazem desafios à rastreabilidade da conduta administrativa regulada. Tudo isso requer a reconfiguração do Direito Administrativo Sancionador para dar conta de novos sujeitos, formas de infração e riscos.

Dessa forma, o Direito Administrativo Sancionador contemporâneo deve evoluir para um arquétipo fundado na obediência aos princípios constitucionais, bem como em instrumentos normativos e procedimentais aptos a efetivamente lidar com as infrações que emergem diuturnamente no campo dos ambientes digitais, reestruturados diuturnamente pela Inteligência Artificial.

Realça-se que a reconfiguração em discussão não preconiza o afastamento das garantias fundamentais, mas sim assegura uma remodelagem da Administração Pública punitiva para fazê-la mais forte frente ao novo contexto tecnológico, de modo a se preservar o interesse público. A ideia é ofertar mudanças para que o Direito Administrativo Sancionador não se torne inefetivo ou desconectado da realidade regulatória atual.

2. PERSPECTIVAS E APLICAÇÕES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA)

2.1. Aspectos históricos e conceituais da Inteligência Artificial

O conceito técnico de inteligência artificial está previsto no art. 4º, I, do PL n. 2.338/2023, que dispõe ser um sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar

o ambiente virtual ou real. De maneira mais simples, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) definiu ser o conjunto de tecnologias que procuram fazer com que os computadores façam o tipo de coisas que as mentes podem fazer (OECD, 2019).

A história da inteligência artificial iniciou-se em 1943, quando Warren McCulloch e Walter Pitts apresentaram seu modelo de neurônios artificiais, considerado a primeira inteligência artificial, embora não fosse o termo utilizado. De acordo com Russell e Norvig (2004), eles se basearam em três fontes: “o conhecimento da fisiologia básica e da função dos neurônios do cérebro, uma análise formal da lógica proposicional criada por Russell e Whitehead e a teoria da computação de Turing”. Esses pesquisadores sugeriram um modelo de neurônios artificiais, no qual, cada neurônio era caracterizado por “ligado” ou “desligado”, desse modo, o estado de um neurônio era analisado como, “equivalente em termos concretos a uma proposição que definia seu estímulo adequado” (Russell; Norvig, 2004).

Posteriormente, o matemático Alan Turing publicou, em 1950, um artigo em que entendia que as máquinas podiam pensar, tendo um comportamento inteligente, semelhante ao comportamento de um ser humano. Em 1956, John McCarthy criou o termo “inteligência artificial” e desenvolveu a primeira linguagem de programação da IA, a LISP, na década de 1960.

Nas décadas seguintes, os estudos continuaram e os investimentos aumentaram principalmente na década de 1990, com avanços na capacidade computacional e na disponibilidade de grandes quantidades de dados para desenvolvimento de algoritmos de aprendizagem, estabelecendo as bases para a inteligência artificial atual. Nos últimos anos, o crescimento foi expressivo, impulsionado pelo desenvolvimento da aprendizagem profunda, que utiliza redes neurais artificiais com múltiplas camadas para aprender padrões complexos a partir de grandes volumes de dados.

Com relação aos tipos de inteligência artificial, temos a IA forte e a IA fraca. A IA fraca é chamada de Narrow IA ou Artificial Narrow Intelligence (ANI), é treinada para execução de tarefas específicas, é a maior parte das IAs dos dias atuais. A IA forte é composta pela Inteligência Artificial Geral (AGI) e Superinteligência Artificial (ASI), que considera ser possível criar uma máquina consciente, ou seja, afirma que os sistemas artificiais devem replicar a mentalidade humana, superando por vezes a capacidade do cérebro humano (Coelho; Helder, 1994).

No que diz respeito à forma que a inteligência artificial aprende, temos os métodos *machine learning* e *deep learning*. O primeiro se utiliza da prática de utilizar algoritmos para analisar dados e aprender com eles. Em vez de escrever sequências de código de software manualmente com um conjunto específico de instruções para realizar determinada tarefa, a máquina é treinada

com grandes volumes de dados e algoritmos que conferem a capacidade de aprender a executar a tarefa. Já o *deep learning* é a parte do aprendizado de máquina que, por meio de algoritmos de alto nível, reproduz a rede neural do cérebro humano. Em resumo, o *machine learning* estabeleceu as bases para o *deep learning* evoluir.

2.2. Aplicação da Inteligência Artificial na Administração Pública Federal

A utilização da inteligência artificial na administração pública federal tem se expandido rapidamente, impulsionada pela busca por eficiência, celeridade e precisão na gestão pública. Junto com esses avanços, há novos desafios éticos e jurídicos que serão abordados aqui.

Inicialmente, especificamente no ramo jurídico, a IA está cada vez mais presente no dia a dia do operador do direito. Com sua capacidade de analisar um grande volume de informações de forma rápida, a IA tem gerado eficiência e rapidez com a simplificação de processos, automatização de tarefas repetitivas, identificação de informações relevantes, análise de dados, melhoria na tomada de decisão e aceleração de processos jurídicos.

Uma das atividades que mais se beneficia com o uso dessa tecnologia é a jurimetria, atividade estratégica que trata os dados jurídicos relevantes para representação judicial, com métodos específicos como a aplicação de estatísticas. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) possui o Laboratório de Jurimetria, criado em 2019, com o objetivo de aplicar as estatísticas e análise de dados jurídicos para identificar padrões, prever resultados e auxiliar na tomada de decisões, aperfeiçoando a atuação do órgão na representação judicial.

A PGFN também aproveita a utilização da inteligência artificial em prol da conformidade fiscal, seja a recuperação do crédito inscrito, no monitoramento patrimonial, investigação fiscal ou combate à fraude fiscal estruturada. A PGFN utiliza novas tecnologias como o “*big data*” e os algoritmos para monitorar esvaziamento patrimonial e identificar grupos econômicos. Essa estratégia ajuda a PGFN a recuperar créditos de forma mais ágil e customizada e, assim, assegurar que os valores devidos cumpram o devido papel de financiar as políticas públicas, em benefício da sociedade brasileira. Esses avanços tecnológicos ampliaram a eficácia e a recuperação de crédito para os cofres públicos.

Por sua vez, a Advocacia-Geral da União (AGU) implementou um software de inteligência artificial para aprimorar a atividade jurídica e produção textual. A IA será programada para realizar várias funções como: triagem de processos, identificando as características da peça jurídica, sugerindo modelos e teses; produção textual, auxiliando nas manifestações com base no banco de dados da AGU; e jurimetria, realizando levantamentos estatísticos e análises de dados para gestão eficiente das informações.

Além da utilização no meio jurídico, outros órgãos da administração pública federal têm se beneficiado com o uso da tecnologia para maior eficiência e celeridade nas suas atividades. Como exemplo, temos o sistema Alice, utilizado pelo Controladoria-Geral da União (CGU), que analisa os contratos licitatórios, identificando eventuais irregularidades. Além disso, a Receita Federal utiliza a IA para combater a sonegação de impostos e também no cruzamento de dados, para evitar erros que levem o contribuinte à malha fina.

Embora a inteligência artificial traga todos os benefícios já citados, temos que destacar que a sua utilização trouxe desafios jurídicos, técnicos e éticos, pois o poder público precisa garantir a legalidade, transparência e respeito aos direitos fundamentais. Uma das principais formas de garantir tais princípios é assegurar que as decisões automatizadas sejam legalmente fundamentadas e com possibilidade de revisão humana, evitando discriminação algorítmica que viole a isonomia.

Alguns críticos apontam que muitos sistemas de IAs operam como caixas-pretas algorítmicas, sendo difícil saber como uma decisão foi tomada, e isso viola o direito à motivação dos atos administrativos e prejudica o controle judicial. No entanto, entende-se que a melhoria da regulamentação, com a aprovação do PL n. 2.388/2023, a realização de auditorias, a comunicação aos usuários dos critérios utilizados nas decisões e a possibilidade de recurso para decisão humana são fundamentais para evitar esses problemas.

A discussão ética em torno do processamento de dados sensíveis por IA no âmbito da administração pública envolve a tensão entre eficiência administrativa, proteção de direitos fundamentais e limites normativos. À medida que órgãos públicos adotam sistemas de IA para otimizar serviços, tomar decisões automatizadas e melhorar a formulação de políticas públicas, cresce a preocupação com o tratamento de informações pessoais, especialmente aquelas classificadas como dados sensíveis.

Para evitar a violação de privacidade e uso indevido de dados por terceiros, deve-se respeitar a Lei Geral de Proteção de Dados, instituir leis específicas para regulação da IA (PL n. 2.338/2023), garantir o controle social e capacitar os servidores públicos na utilização da tecnologia.

3. ASPECTOS PRAGMÁTICOS DO USO DA IA PELO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

3.1. PL n. 2.338/2023 e a (in)efetividade do Direito Administrativo Sancionador

Este capítulo examina determinados aspectos do Projeto de Lei n. 2.338/2023 (Brasil, 2023). A presente pesquisa constatou no PL alguns

problemas no que concerne à disciplina do Direito Administrativo Sancionador.

O Projeto de Lei classifica como sistema de IA de alto risco a investigação por autoridades administrativas para avaliar a credibilidade dos elementos de prova no decurso da investigação ou repressão de infrações, para prever a ocorrência ou a recorrência de uma infração real ou potencial com base na definição de perfis de pessoas singulares (artigo 17, inciso XIII).

Diante dessa previsão, pode ser um desafio a formulação do conceito de alto risco na prática. Ademais, a classificação da atividade investigativa como de “alto risco” pode impor barreiras excessivas ao uso de tecnologias potencialmente eficazes no combate a ilícitos. Além disso, a análise do conteúdo de “alto risco” exige cautela, a fim de não comprometer a eficiência administrativa e, por consequência, o devido processo legal.

Di Pietro (2020, p. 107) leciona que o mandamento do devido processo legal é uma herança do sistema *common law*. Constitui-se em princípio republicano que fortalece a democratização da Administração Pública, por intermédio da processualização do Direito Administrativo, com consagração direta no art. 5º, LIV e LV, da CRFB (Brasil, 1988). Em sua acepção substantiva, o devido processo legal compreende a razoabilidade das decisões; em sentido legal, circunscreve-se aos delineamentos pré-fixados em lei. Juntamente com os dogmas da ampla defesa, do contraditório, da vedação de enriquecimento ilícito, da igualdade, da segurança jurídica, o devido processo legal é parte integrante do rol das garantias fundamentais, inerentes à liberdade e segurança da pessoa humana.

Sob esse enfoque, infere-se que, na aplicação das sanções, o princípio do devido processo possui natureza cogente, requerendo necessariamente observância pelo Direito Administrativo Sancionador. Portanto, a obrigatoriedade do devido processo legal impede soluções de conveniência administrativa que possam comprometer a legalidade e a segurança jurídica. Com isso, reafirma-se que o poder punitivo do Estado, mesmo em sede administrativa, está submetido a limites constitucionais rígidos e à necessidade de atuação racional, motivada e transparente.

Considerando a essência do princípio do devido processo legal, enxerga-se o risco à própria presunção de inocência, também fixada constitucionalmente. O Projeto de Lei n. 2.338/2023 (Brasil, 2023), ao classificar como sistema de inteligência artificial de “alto risco” aquele empregado por autoridades administrativas para avaliar a credibilidade de elementos de prova e prever a ocorrência ou recorrência de infrações com base em perfilamento individual, pode obstaculizar uma garantia fundamental constitucional e, assim, substituir o juízo de valor administrativo pela inferência dos algoritmos, distanciada do contexto fático. Em termos

práticos, se o sistema de IA for utilizado como fator decisório exclusivo, sem supervisão ou transparência, haverá ofensa ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, e sanção será incompatível com o modelo garantista do Direito Administrativo Sancionador.

O PL n. 2.338/2023 (Brasil, 2023) conclama, também, que a adesão voluntária a código de boas práticas e governança – formulado por agentes de inteligência artificial – pode ser considerada indicativo de boa-fé por parte do agente e será levada em consideração pela autoridade competente para fins de aplicação de sanções administrativas (artigo 30, § 3º).

Essa previsão suscita relevantes problemáticas teóricas e práticas no contexto do Direito Administrativo Sancionador. A primeira inquietação reside na possibilidade de que o setor privado, responsável por elaborar tais códigos, opte por diretrizes genéricas, ambíguas ou pouco exigentes, o que comprometeria o objetivo precípuo de proteção dos direitos fundamentais e a segurança jurídica no desenvolvimento e aplicação de sistemas de inteligência artificial. Ao transferir aos próprios agentes regulados a iniciativa de estabelecer padrões normativos que os vinculam somente voluntariamente, corre-se o risco de institucionalizar uma forma de autorregulação deficiente, marcada por baixa densidade normativa e ausência de mecanismos robustos de *accountability*.

Além disso, a concepção de boa-fé, considerada como aspecto atenuante ou qualificativo para decisões sancionatórias, carece de precisão conceitual quando aplicada em contextos técnicos e altamente especializados como o da inteligência artificial. A definição e aferição concreta desse conceito se tornam especialmente complexas em razão da ausência de critérios objetivos para sua mensuração, bem como da possibilidade de manipulação estratégica de seus elementos subjetivos. Essa circunstância pode dificultar a atuação dos órgãos reguladores, que, ao se depararem com declarações de adesão a códigos privados, deverão avaliar se estas correspondem, de fato, a práticas éticas efetivas ou se constituem meras declarações formais com fins mitigadores de responsabilidade.

No plano do Direito Administrativo Sancionador, regido pelos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal, a incorporação de códigos privados como fundamento para decisões sancionatórias ou para a gradação de penalidades revela-se juridicamente controvertida. A substituição, embora parcial, de critérios normativos legalmente estabelecidos por parâmetros oriundos da iniciativa privada, sem controle público adequado, possui a aptidão de comprometer a coerência e a imparcialidade do poder sancionador. Ainda, a delegação implícita da definição de padrões de conduta aos próprios sujeitos regulados fragilizaria a função garantidora do Direito Administrativo Sancionador no que tange

ao zelo pela prevalência do interesse público sobre interesses econômicos particulares.

Sob essa configuração, mostra-se imperativa a construção de mecanismos institucionais que garantam a validade, legitimidade e efetividade desses códigos, como a exigência de sua aprovação ou chancela por órgãos públicos competentes, a previsão de fiscalização periódica de sua aplicação concreta e a vinculação a parâmetros legais mínimos estabelecidos previamente em normas públicas. Somente por meio de uma regulação fortalecida e de uma interação crítica entre autorregulação e heterorregulação será possível assegurar que os códigos de boas práticas não se convertam em instrumentos simbólicos de *compliance*, e sim em efetivas ferramentas de controle, prevenção de abusos e promoção de condutas éticas no uso da inteligência artificial.

3.2. O entendimento do Cade acerca do PL n. 2.338/2023

Este tópico investiga de qual modo, a partir do aprimoramento do Direito Administrativo Sancionador, no campo da proteção da concorrência de mercado, pode tornar a atuação sancionadora da Administração mais efetiva e adequada à realidade tecnológica. Examina-se, assim, o conceito e utilização da ferramenta *sandbox* como mecanismo estratégico capaz de tornar eficaz o controle das infrações e as sanções no âmbito econômico, como propõe o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em relação ao PL n. 2.338/2023 (Brasil, 2023).

3.2.1. Delineamentos do *sandbox*

A ferramenta denominada *sandbox* constitui-se em um ambiente de teste para lançamento e desenvolvimento de novos produtos e softwares, antes de serem lançados no mercado, com o objetivo de reduzir riscos. Os *sandboxes* regulatórios (bancos de testes) ganharam aplicação no mercado financeiro a partir das *Fintechs*, as quais multiplicaram o número de inovações tecnológicas financeiras e trouxeram mais riscos ao consumidor (Mendes, 2022, p. 37).

O *sandbox* regulatório, então, pode ser compreendido como uma ferramenta que incentiva a prática de inovação em temas regulamentados. São criadas facilitações temporárias em determinadas legislações, para se promover um ambiente de teste, em condições controladas, que possibilite avaliar a eficiência de uma nova modalidade de atividade regulamentável (Inmetro, 2025, p. 6).

De acordo com Banco Central do Brasil (BCB, 2025), o *sandbox* regulatório é um ambiente em que entidades são autorizadas pelo BCB

para testar, durante um tempo pré-determinado, projeto inovador na área financeira ou de pagamento, desde que observado um conjunto específico de disposições regulamentares relativas à realização controlada e delimitada de suas atividades.

3.2.2. Regulação experimental e defesa da concorrência

No contexto da consolidação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito concorrencial, destaca-se a manifestação institucional do Cade (2024) no processo legislativo referente ao PL n. 2.338/2023 (Brasil, 2023).

Tal posicionamento insere-se na atuação estratégica do Cade, enquanto autoridade antitruste, e reflete a preocupação em alinhar os instrumentos normativos emergentes à preservação da livre concorrência, de forma especial, diante dos potenciais riscos associados à utilização de algoritmos e sistemas automatizados em práticas comerciais suscetíveis de gerar condutas anticompetitivas.

A autarquia federal especializada em direito concorrencial elucida que o desenvolvimento dos *sandboxes* regulatórios ou *sandboxes* antitruste é uma abordagem para lidar com os riscos concorrenciais de algoritmos de preços utilizados por pequenas e médias empresas.

Trata-se de uma estratégia de *enforcement* debatida sobretudo na esfera dos algoritmos de precificação, os quais são ferramentas que podem, simultaneamente, trazer benefícios pró-competitivos significativos, a exemplo de precificação mais eficiente e dinâmica, assim como é capaz de impor riscos concorrenciais por meio de técnicas de autoaprendizagem de máquina que por enquanto não são muito bem compreendidos pelas autoridades.

De acordo com a autoridade antitruste brasileira, diante desse cenário de incertezas, os *sandboxes* poderiam fornecer um ambiente controlado para testar e monitorar o impacto competitivo desses algoritmos no mundo real.

Nesse contexto, destaca-se a recomendação da OCDE, no sentido de que as autoridades concorrenciais considerem as lições oriundas de experiências de reguladores setoriais que já empregam tais mecanismos experimentais, como forma de calibrar, de forma mais eficiente, sua atuação frente a modelos de negócio baseados em inteligência artificial.

Ademais, o desenvolvimento de *sandboxes* facilitaria a utilização de algoritmos de precificação por empresas entrantes (como *startups*) sem incorrer no risco total de responsabilidade regulatória ou antitruste. Assim, as empresas testariam seus algoritmos por um período limitado, sob o monitoramento das autoridades do SIA, com responsabilidade limitada ou isenção temporária de multas. O Cade reforça que experiências semelhantes

já foram implementadas exitosamente no Sistema Financeiro Nacional sob a coordenação do Banco Central.

Nessa toada, como estratégia regulatória, os *sandboxes* configuram-se como instrumentos promotores de aprendizado mútuo entre os entes regulados e as autoridades concorrenciais, notadamente no âmbito do uso de algoritmos de precificação. A verificação direta e imediata do desempenho e das implicações desses sistemas em ambiente controlado auxiliaria na compreensão aprimorada de suas potencialidades e limites. Todo esse modelo, segundo o Cade, viabilizaria proporcionalidade e eficiência às intervenções estatais, evitando tanto o excesso quanto a omissão na atuação fiscalizatória.

O *sandbox* regulatório poderia ser utilizado especialmente para proteger pequenas e médias empresas e *startups* de intervenções reguladoras nas fases iniciais de maturação dos seus investimentos. A criação de um ambiente regulatório experimental seguro poderia se dar mediante o acompanhamento e a supervisão dos órgãos competentes do SAI, de forma a permitir o teste e a validação dos sistemas de IA, bem como a identificação e a mitigação dos riscos associados. Com essas medidas, o PL n. 2.388 poderia incentivar a inovação e o empreendedorismo em inteligência artificial, sem comprometer a proteção dos interesses públicos e dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

O uso da Inteligência Artificial no Direito Administrativo Sancionador nacional apresenta perspectivas promissoras e inovadoras, sendo capaz de aprimorar a celeridade, eficiência e a precisão dos processos administrativos sancionadores. Entretanto, o implemento desta tecnologia traz consigo a necessidade de cuidadosa reflexão e regulamentação clara, em razão dos desafios éticos e jurídicos associados.

A análise das implicações jurídicas e práticas do PL n. 2.338/2023 identifica riscos específicos relacionados ao devido processo legal, como violações à presunção de inocência e transparência decisória insuficiente de sistemas automatizados.

Ainda, destaca-se que o dito PL, não obstante os desafios e as incertezas, pode ser considerado uma peça-chave no debate acerca das inovações do Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, aponta-se a relevância de mecanismos, como os códigos de boas práticas e os *sandboxes* regulatórios, visando a garantia da adequada governança e a supervisão dessas tecnologias.

Por fim, conclui-se pela inegável importância de uma abordagem regulatória que possa estabelecer limites claros e condições para a utilização da Inteligência Artificial no contexto sancionatório, trazendo como prioridades a transparência algorítmica, a supervisão humana e a possibilidade de

revisão das decisões automatizadas, de forma que a busca pela eficiência administrativa não se sobreponha às garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Guilherme Magalhães Martins. *Desafios e benefícios da criação de legislação para regulamentar a IA*. [S.l.]: Migalhas – Direito Digital, 25 out. 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-digital/409772/desafios-e-beneficios-da-criacao-de-legislacao-para-regulamentar-a-ia>. Acesso em: 7 maio 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. *AGU passa a utilizar ferramentas de inteligência artificial na produção de documentos jurídicos*. Brasília, DF: AGU, 19 dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-passa-a-utilizar-ferramentas-de-inteligencia-artificial-na-producao-de-documentos-juridicos>. Acesso em: 7 maio 2025.

BRASIL. Banco Central do Brasil – BCB. *Sandbox regulatório*. Brasília, DF: BCB, 2025. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sandbox>. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.338, de 2023. Dispõe sobre o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana. Brasília, DF: SF, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 1 mai. 2025.

BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN. *PGFN aprofunda debate sobre a aplicação da inteligência artificial na conformidade tributária*. Brasília, DF: PGFN, 27 jun. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2023/pgfn-aprofunda-debate-sobre-a-aplicacao-da-inteligencia-artificial-na-conformidade-tributaria>. Acesso em: 1º maio 2025.

COELHO, Helder. *Inteligência Artificial em 25 Lições*. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 341.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – Cade. *Cade apresenta contribuições ao projeto de lei que trata de inteligência artificial*. Brasília, DF: Cade, 27 maio 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-apresenta-contribicoes-ao-projeto-de-lei-que-trata-de-inteligencia-artificial>. Acesso em: 2 maio 2025.

COPELAND, Michael V. *Qual é a diferença entre inteligência artificial, machine learning e deep learning*. [S.l.]: Nvidia, 2021. Disponível em: <https://blog.nvidia.com.br/blog/>

qual-e-a-diferenca-entre-inteligencia-artificial-machine-learning-e-deep-learning. Acesso em: 7 maio 2025. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 107.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Humanização do Direito Civil Constitucional ou por um novo direito civil social: lineamentos introdutórios. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, ano 4, v. 11, p. 12, abr./jun. 2017.

FREITAS, Juarez. Teoria da regulação administrativa sustentável. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 270, p. 118, set./dez. 2015. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v270.2015.58739>. Acesso em 2 maio 2025.

GABRIEL, Yasser Reis. *Harmonização de efeitos das sanções de direito administrativo*. 2021. 208 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 33.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1995, p. 485, v. I.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 109, p. 773-793, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89061>. Acesso em: 1º maio 2025.

HENRIQUES, Diana Carolina Biseo. *Autonomia e vinculação dos órgãos e entidades da Administração Pública no exercício de atividade sancionatória e a aplicabilidade do princípio do non bis in idem*. 2019. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 15.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – Inmetro. *Relatório preliminar de Análise de Impacto Regulatório sobre sandbox regulatório em metrologia legal*. Duque de Caxias: Inmetro, 2025, p. 6. Disponível em: <https://www.gov.br/inmetro>. Acesso em: 2 maio 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 868-869.

MENDES, Hugo Cavalcanti Vaz. *Sandbox regulatório como instrumento fomentador da inovação no Brasil*. 2022. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 37.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 489.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. [S.l.]: OECD, 2019. <https://www.oecd.org/digital/artificial-intelligence>. Acesso em: 1º maio 2025

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. *Inteligência Artificial*. 2. dd. Rio de Janeiro: Campos, 2004. <https://blog.nvidia.com.br/blog/qual-e-a-diferenca-entre-inteligencia-artificial-machine-learning-e-deep-learning>. Acesso em: 1º maio 2025

OSÓRIO, Fábio Medina. *Parecer jurídico*. Brasília, DF: Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da OAB Federal, 12 mar. 2022. Disponível em: <https://www.fabiomedinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2022/08/Parecer-Juri%CC%81dico-FA%CC%81BIO-MEDINA-OSO%CC%81RIO-12-03-2022-1-1.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

OLIVEIRA, Fernanda Abreu de. *Direitos humanos, democracia e constitucionalismo: noções centrais, aporias e regra contramajoritária*. Mossoró, RN: EDUERN, 2020, p. 201.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 85, mar./abr. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-163, jan./abr. 2011.

SANTOS, André. Administração pública e o desafio da inteligência artificial. *Consultor Jurídico*, 21 out. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-out-21/administracao-publica-e-o-desafio-da-inteligencia-artificial>. Acesso em: 1º maio 2025.

ENTRE A SORTE E A SANÇÃO: BREVE ANÁLISE DO REGIME ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DAS LOTERIAS DE APOSTAS DE QUOTA FIXA, À LUZ DE UMA PERSPECTIVA INSTRUMENTAL DE ESTÍMULO À CONFORMIDADE

*BETWEEN CHANCE AND SANCTION: A BRIEF ANALYSIS OF
THE ADMINISTRATIVE SANCTIONING REGIME FOR FIXED-
ODDS LOTTERY BETTING, FROM AN INSTRUMENTAL
COMPLIANCE-ORIENTED PERSPECTIVE*

Francianna Barbosa de Araújo¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Panorama da regulamentação. 2. Modelagem regulatória da nova modalidade lotérica: vetores para o regime sancionador. 3. Regime administrativo sancionador das AQF. 3.1. Infrações administrativas e Sanções. 3.2. Consensualidade como instrumento de gestão. Conclusão. Referências.

¹ Mestra em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Direito Público Global pela Universidade de Castela-Mancha (Espanha), em Planejamento Tributário pela Universidade de Brasília (UnB), em Direito, Estado e Constituição pela União Educacional do Planalto Central (UniPlac), e em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (FESMPDFT). Bacharela em Direito pelo CEUB. Procuradora da Fazenda Nacional.

RESUMO: O crescimento vertiginoso do mercado de apostas esportivas, impulsionado pela digitalização do entretenimento, conferiu a esta atividade importância estratégica na economia global. No Brasil, a regulamentação do tema veio por meio da Lei n. 13.756, de 2018, e da Lei n. 14.790, de 2023. Este estudo examina a funcionalidade do regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa, partindo da premissa de que todo regime sancionador deve ser responsivo às nuances da modelagem regulatória da atividade em que se aplica. Para isso, analisam-se, de um lado, as balizas regulatórias do mercado de apostas esportivas; de outro, o regime sancionador dessa modalidade lotérica, com vistas a avaliar o grau de referibilidade deste último à pauta regulatória e sua aptidão como instrumento de estímulo à conformidade. Adotou-se como metodologia o estudo dos atos normativos legais e infralegais, bem como a pesquisa de obras doutrinárias, artigos científicos, e sítios eletrônicos de instituições públicas. Constatou-se, ao cabo, que o regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa apresenta racionalidade orgânica que o reconecta estrategicamente aos objetivos tutelados pelas leis de regência. Identificou-se uma pirâmide sancionatória operável segundo uma lógica inversamente proporcional ao nível de cooperação do particular. Entretanto, ainda é bastante clara a adoção de parâmetros genéricos do direito penal no sistema de sanções. Finalmente, constatou-se que o termo de compromisso se apresenta como recurso mais convergente com uma perspectiva instrumental do direito administrativo sancionador, por viabilizar a construção dialogada de alternativas mais persuasivas.

PALAVRAS-CHAVE: Loterias de apostas de quota fixa. Regulamentação. Regime Sancionador. Direito Administrativo Sancionador. Consensualidade. Instrumentalidade.

ABSTRACT: The exponential growth of the sports betting market, catalyzed by the digitalization of entertain has granted this activity strategic importance in the global economy. In Brazil, the legal framework for this sector has been shaped by Law n.13.756/2018 and Law n. 14.790/2023. Assuming that regulatory design guides the underlying administrative sanctioning regime, this study examines the functionality of the sanctioning framework for fixed-odds lottery betting in light of the sector's heterogeneity. This analysis proceeds along two axes: first, by outlining the regulatory parameters and the distinctive features of the sector; second, by examining the sanctioning regime to assess its coherence with the regulatory rationale and its capacity to function as a compliance-enhancing instrument. The methodology adopted involved

the study of legal and regulatory acts, as well as research in legal literature, scientific articles, and websites of public institutions. The study found that the sanctioning structure exhibits an internal logic that strategically reconnects it to the objectives enshrined in the enabling legislation. A sanctioning pyramid was identified, operating according to a logic that is inversely proportional to the level of cooperation of the regulated party. However, the influence of generic criminal law standards in structuring the sanctioning system remains evident. Ultimately, the study found that the term of commitment emerges as a mechanism most aligned with an instrumental perspective of administrative sanctioning law, as it enables a dialogical construction of more persuasive alternatives.

KEYWORDS: Fixed-odds lottery betting. Regulation. Sanctioning Regime. Administrative Sanctioning Law. Consensual mechanisms. Instrumentality.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar o regime jurídico sancionador aplicado no âmbito do microssistema regulatório das loterias de apostas de quota fixa no Brasil (AQF), a fim de examinar o grau de referibilidade desse regime às diretrizes que norteiam a agenda regulatória do setor, bem como sua aptidão de incentivo à conformidade.

Parte-se da premissa de que a eficiência desse regime sancionador se relaciona com seu nível de conexão e responsividade às nuances próprias da modelagem regulatória.

A regulamentação das loterias de apostas de quota fixa no Brasil (AQF), que se deu por meio da Lei n. 13.756, de 2018, e da Lei n. 14.790, de 2023, é decorrência de um movimento de expansão do mercado de jogos e apostas em nível global, impulsionado e popularizado pela digitalização do entretenimento e pela expansão da comunicação em rede.

Embora os *jogos de fortuna* sejam uma forma recreação desde tempos remotos, têm alcançado dimensões absolutamente inéditas ao longo deste primeiro quarto de século. Álea e competição são elementos sedutores de uma lucrativa atividade econômica de prognóstico de resultados que tem se proliferado por meio de sítios eletrônicos em todo o mundo (*bets*), tornando-se acessível a qualquer apostador, independentemente de fronteiras.

Aposta-se tudo: não apenas o resultado final de determinada competição esportiva, mas qualquer tipo de acontecimento que possa ocorrer ao longo do evento. Mais do que uma febre passageira, esse setor tornou-se uma engrenagem poderosa da economia, atraindo investidores, reguladores, atletas e torcedores.

Em termos pragmáticos, as apostas esportivas virtuais tornaram-se uma realidade. Podem ser feitas à revelia da jurisdição brasileira, por meio de servidores situados em países estrangeiros.

No Brasil, entre abril 2021 e 2024 o setor de apostas online cresceu mais de 700% (Datahub, 2024). Estima-se que, ao longo de 2024, os valores mensais (brutos) de apostas tenham alcançado montantes entre 18 e 21 bilhões de reais (Brasil, Bacen, 2024).

Entretanto, essa onda de pronunciada expansão traz consigo velhos e conhecidos problemas afetos ao jogo que passam a reverberar, agora, em escala virtual.

Mais que mera atividade de entretenimento, o mercado de apostas apresenta riscos para a saúde (psicológica e financeira), por envolver uma atividade lúdica com promessa de lucro fácil. Há também o risco de fraudes, manipulações esportivas e até mesmo a prática de ilícitos como a lavagem de dinheiro.

Desincentivar ou proibir uma atividade habitualmente malvista pela sociedade não se mostra como alternativa, pois implicaria resvalar a demanda reprimida em direção ao mercado ilegal.

Saltam aos olhos, portanto, a potencialidade, a sensibilidade e a interdisciplinaridade do tema, cuja regulamentação é muito recente no Brasil. De fato, ainda há muito a amadurecer quanto à implementação da política pública subjacente, cujo principal desafio é conciliar os benefícios da exploração da atividade com a proteção da sociedade contra externalidades negativas.

Nesta trajetória, o regime administrativo sancionador aplicado ao setor de apostas esportivas de quota fixa (previsto no Capítulo X, da Lei n. 14.790, de 2023 e na Portaria SPA/MF n. 12.133, de 2024) se apresenta como peça fundamental para o êxito da agenda regulatória.

Esta é, portanto, a motivação deste estudo que se justifica pela constatação de um vácuo na literatura acadêmica. Contudo, alguns limites às possibilidades desta análise são dignos de nota.

Considera-se o direito administrativo sancionador um campo jurídico que, para além da latência das normas aplicáveis, propõe-se essencialmente dinâmico e ajustável ao contexto. Sendo assim, uma avaliação mais aprofundada sobre a funcionalidade de qualquer regime sancionador passa pelo acompanhamento criterioso de dados produzidos pelos players do sistema em marcha. Trata-se de um ciclo vivo de estímulo e monitoramento que se retroalimenta no sentido de otimizar a responsividade da ação sancionadora.

Sendo todo aparato regulamentar das AQF bastante incipiente, ainda não se dispõe de um histórico suficientemente representativo que possa ser

agregado a esta pesquisa, que se atém, portanto, a uma verificação preliminar das potencialidades do regime normativo posto.

Como estrutura de desenvolvimento deste estudo, propõe-se uma apresentação inicial do sistema regulatório das apostas esportivas de quota fixa, nos termos das leis de regência, a fim de aquilatar seus fundamentos, objetivos e nuances.

Em seguida, passa-se ao estudo da estrutura normativa do regime sancionador subjacente, a fim de refletir sobre o grau de congruência desse sistema com a agenda regulatória e sua aptidão como ferramenta de persuasão.

Oportuno anotar o ineditismo da abordagem aqui proposta. Revisão integrativa dos artigos científicos publicados entre 2020 e 2024 (Oliveira *et al.*, 2025, p. 6) sobre as loterias de apostas de quota fixa, constatou que, majoritariamente, os estudos tratam da questão da regulamentação (preenchimento da lacuna legislativa) e os impactos associados à atividade. Dentro do conjunto de publicações examinadas, 59% delas abordam os impactos sociais, econômicos e psicológicos das apostas, ou questões relativas à responsabilidade civil de influenciadores digitais que divulgam casas de apostas em redes sociais.

Assim, observa-se que ainda não existe nenhum estudo que faça uma aproximação com o regime sancionador aplicado ao setor de loterias de apostas de quota fixa (AQF) no Brasil, a fim de aquilatar a sua coerência axiológica e aptidão como instrumento de gestão.

1. PANORAMA DA REGULAMENTAÇÃO

Os estudos relativos ao direito administrativo sancionador parecem ser uníssonos quanto ao perfil contextual dessa área jurídica. Em outras palavras, o direito administrativo sancionador deve ter seu delineamento moldado pelas características e especificidades da atividade em que se aplica.

Sendo assim, toda análise diligente de qualquer regime sancionador pressupõe uma compreensão mínima da modelagem regulatória em questão.

Portanto, examinam-se, neste tópico, os contornos normativos gerais das loterias de apostas de quota fixa, a fim de mapear os principais objetivos protegidos pelas leis de regência e as características que particularizam esse mercado. Os achados dessa verificação servirão como lente por meio da qual será feita, na sequência, uma análise do regime administrativo sancionador subjacente.

Antes, porém, faz-se necessário trazer, ainda que de passagem, alguns conceitos pertinentes à temática de jogos e apostas, na medida em que são invocados de forma bastante recorrente ao longo do presente estudo.

Sob aspecto normativo, não existe definição jurídica clara de *jogos de fortuna*, jogos de sorte (ou, ainda, jogos de azar²). Nem mesmo as recentes leis que regulamentam as AQF trazem esse conceito, sendo possível observar que o legislador optou apenas por trabalhar ali com ideias ligadas a risco e a expectativa.

O Código Civil traz disposições sobre dívidas de jogos e apostas sem, no entanto, conceituar os institutos (art. 814 e seguintes). A lei de contravenções penais considera, sem maiores detalhamentos, o jogo de azar como sendo aquele cujo resultado de perda ou de ganho dependa apenas do fator sorte (art. 50).

Segundo as maiores referências doutrinárias em matéria de regulamentação da indústria de jogos (Goepfert, 2024, p. 20), os chamados *jogos de fortuna* (ou jogos de sorte) apresentam três características ou requisitos indispensáveis: (i) a aposta que é o dispêndio econômico realizado; (ii) o evento aleatório representado por um sorteio dentro de um conjunto de possibilidades, em que se espera a ocorrência de uma das hipóteses desse conjunto, e (iii) o prêmio.

Sob esta luz, jogo de fortuna pode ser compreendido como a atividade de entretenimento em que o auferimento de um prêmio, mediante aposta, está condicionado à ocorrência de evento aleatório (sorte, acaso).

As apostas esportivas de *quota fixa* (inclusive virtuais) podem ser entendidas como espécie do gênero “*jogos de fortuna*” (ou de sorte). Esta compreensão se confirma pela obra doutrinária “A regulação da sorte na Internet” (Goepfert, 2024, p. 26) cujo trecho se transcreve adiante:

No caso das apostas esportivas e outros eventos reais onde há a oposição de prognósticos entre o jogador e a operadora, verifica-se a existência de um evento aleatório natural, que está sujeito a um evento fortuito, a uma casualidade do dia a dia, mas que apresenta parâmetros estatísticos para sua ocorrência.

(...)

Nesse caso, a partir de uma análise de dados e estatística, é possível prever o evento de maior probabilidade de ocorrência, mas sem qualquer garantia de que a situação a qual se aposta ocorrerá conforme o prognóstico, pois está sujeita à álea, ou ao acaso. Em um viés prático, há de se imaginar a hipótese em que a Seleção Brasileira masculina de futebol jogará um amistoso contra a Seleção do Taiti: o apostador realiza uma aposta na qual se deposita a convicção de que o artilheiro da seleção brasileira marcará um gol, apenas – um prognóstico aparentemente de fácil acerto; com apenas cinco minutos de jogo, o artilheiro da Seleção Brasileira tropeça

2 Termo mais pejorativo e, em geral, ligado a jogos proibidos ou não regulamentados.

em campo, se lesiona e é substituído no início da partida, minando qualquer chance de sucesso do apostador. Assim, nessas modalidades de apostas, tanto a operadora, quanto o apostador estão sujeitos a um evento aleatório natural, ao acaso e a álea nas situações sobre as quais são apresentados prognósticos.

Embora a Lei n. 13.756, de 2018, não rotule a nova modalidade de loteria como jogo de fortuna, este tipo de serviço de entretenimento que se caracteriza como tal, dado que a expectativa de auferimento de prêmio a ser pago pela operadora ao(s) apostador(es) ancora-se na materialização de um evento randômico, alheio à vontade das partes.

Resta, ainda, esclarecer o que vem a ser aposta de “quota fixa”.

Nos termos da Lei n. 14.790, de 2023, quota fixa é o “*fator de multiplicação do valor apostado que define o montante a ser recebido pelo apostador, em caso de premiação, para cada unidade de moeda nacional apostada*” (art. 2º, II).

Nas loterias de *quota* fixa, o valor da premiação é o resultado da multiplicação do valor apostado por uma “quota” que é previamente definida pela casa de apostas, conforme a probabilidade de determinado evento ocorrer.

Antes da partida esportiva, as casas de apostas (*bets*) definem as quotas para cada resultado possível. Assim, eventos de ocorrência menos provável oferecem prêmios maiores (quota fixa maior), enquanto eventos mais prováveis pagam menos (quota fixa menor). A quota fixa é um requisito dessa modalidade de loteria no Brasil (Brasil, 2024, p. 20).

Tendo claras essas definições, passa-se ao exame da regulamentação.

Regulamentar o mercado de apostas é tarefa permeada de grandes oportunidades e de grandes desafios, porquanto envolve, para além de aspectos estritamente jurídicos, repercussões de natureza econômica, fiscal, social, de saúde pública e desportiva.

Há aspectos positivos da regulamentação, como por exemplo o crescimento econômico, o aumento da arrecadação fiscal, a geração de empregos diretos e indiretos, e incentivo ao turismo. De outro lado, há os riscos e externalidades negativas da atividade, como o jogo patológico, a manipulação de resultados e a lavagem de dinheiro (Cavalcante, 2024, p. 2).

Cabe citar, ainda, a resistência de grupos religiosos e extratos sociais mais conservadores que temem os riscos do jogo para a saúde psicológica, para a economia doméstica e para o endividamento das famílias.

De fato, alguns estudos identificam as famílias de menor renda como as mais afetadas pela prática das loterias de apostas esportivas (Baker *et al.*, 2024, p. 30). Segundo pesquisa do Banco Central, no Brasil, somente em agosto de 2024, pessoas integrantes de famílias beneficiárias do Bolsa Família

enviaram um total de três bilhões de reais a casas de apostas utilizando a plataforma pix (Brasil, Bacen, 2024).

Nesse embate de correntes, fato é que as experiências do direito comparado apontam que a regulamentação dos jogos pode representar significativo avanço econômico nacional, desde que acompanhada de mecanismos que calibrem as externalidades negativas da atividade. (Silveira, 2020, p. 163)

Com efeito, a percepção geral da comunidade internacional é de que a regulamentação eleva a taxa de canalização,³ o que reflete em um ambiente confiável e atrativo para o público apostador frente ao mercado ilegal.

Como já apontado anteriormente, no Brasil, a nova modalidade de loteria foi legalizada por meio da Lei n. 13.756, de 12 de dezembro de 2018, que instituiu a atividade sob a forma de serviço público exclusivo da União, com exploração comercial em todo território nacional.

Desde 2018, sucedeu um período de ausência de regulamentação por mais de quatro anos. Nesse interregno de lacuna normativa, operadoras estrangeiras começaram a disponibilizar seus serviços para o mercado consumidor brasileiro, de modo que as apostas esportivas virtuais passaram a ser realizadas de modo informal, à mercê de fiscalização e controle.

Finalmente, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei n. 3.626, de 2023, cuja aprovação resultou na Lei n. 14.790, de 29 de dezembro de 2023.

Portanto, é bastante recente a instalação de todo aparato normativo e organizacional que estrutura a ação do poder público relativamente à atividade. Apenas em janeiro de 2025 houve pleno início do mercado regulado, tendo em conta o encerramento de um período de adequação concedido às casas de apostas que já estavam em funcionamento quando da edição da Lei n. 14.790, de 2023, para que pudessem se ajustar às exigências regulamentares editadas.

Por se tratar de um setor do mercado bastante incipiente e controverso, ainda há um longo caminho pela frente.

A consideração da cultura e do histórico do setor regulado, bem como o mapeamento de dados para acompanhar a resposta do mercado aos incentivos normativos são fundamentais para avaliação amadurecida da eficácia e da responsividade do regime administrativo sancionador. Assim, deixa-se o registro de que é necessário acompanhar a experiência porvir, a fim de que seja possível observar o comportamento dos *players* do setor.

De toda sorte, isso não impede que a comunidade acadêmica se dedique, desde já, ao estudo das nuances do regime sancionador das *bets*.

3 É um índice que mede a proporção do volume de apostas realizadas em plataformas regulamentadas em relação ao total de apostas no país (IBJR, 2025).

2. MODELAGEM REGULATÓRIA DA NOVA MODALIDADE LOTÉRICA: VETORES PARA O REGIME SANCIONADOR

Examinando o teor das leis de regência, é possível dizer, ao menos por opção didática, que o grande “tronco normativo” positivado pela Lei n. 13.756, de 2018, e pela Lei n. 14.790, de 2023, bifurca-se em duas pautas claras e interdependentes.

De um lado a estabilidade e a confiabilidade da atividade econômica de apostas esportivas de quota fixa, com foco na proteção da livre concorrência e na autuação de operadores idôneos. De outro lado, a proteção dos direitos dos consumidores e da sociedade em geral.

Dentro da primeira pauta, pode-se mencionar a definição de critérios e requisitos para a concessão da autorização para prestação do serviço; regras de fiscalização e monitoramento das operadoras autorizadas (*bets*); medidas voltadas à prevenção de atividades ilícitas; exigências direcionadas a evitar a evasão de divisas e regras sobre arrecadação tributária.

Dentro da segunda pauta, vale dizer, sob o guarda-chuva da proteção dos direitos dos cidadãos e da sociedade, pode-se alocar a tutela do consumidor-apostador; a proteção de dados pessoais; a prevenção do jogo compulsivo e patológico; as diretrizes de propaganda e marketing, e a integridade do esporte.

A visualização do que aqui se rotula como esse “tronco normativo” emerge do conteúdo de diversas regras da legislação afetas, de modo geral, ao poder de polícia do Estado.

O filtro de entrada no setor de apostas esportivas é o rito de autorização, no qual o poder público verifica requisitos de habilitação, qualificação e idoneidade das pessoas jurídicas interessadas na exploração da atividade. Somente são elegíveis como autorizadas as empresas constituídas segundo a legislação brasileira, com sede no território nacional, que atenderem às exigências da regulamentação.

Dentre essas exigências, as empresas interessadas devem adotar controle interno voltado à promoção do jogo responsável, à garantia da integridade das apostas, bem como à prevenção de lavagem de dinheiro – Lei n. 14.790, de 2023, art. 8º (Brasil, 2023).

Aplicam-se ao serviço as regras de defesa do consumidor. Por esta razão, as casas de apostas devem prestar informações claras e precisas sobre as regras do jogo, os riscos envolvidos, além de disponibilizar canais de atendimento ao público.

Por certo, essas cautelas se estendem à publicidade. Considerando que o serviço de apostas apresenta conteúdo impróprio para determinado público (crianças, adolescentes, grupos vulneráveis), toda ação publicitária correlata deve ser prontamente identificável como tal, sem ambiguidades.

O intuito é o de promover o jogo responsável, por meio de medidas de proteção dos consumidores ante o poder silencioso e penetrante da tecnologia sobre o comportamento do usuário. Com algoritmos sofisticados e design persuasivo as plataformas são desenhadas para capturar e manter a atenção, deixando vulnerável o apostador que, sem se dar conta, passa do uso intencional à dependência.

Por isso, atos infralegais (Portaria SPA/MF n. 1.231/2024) trazem o detalhamento de uma série de medidas que proporcionam ao usuário um grau mínimo de controle do uso de plataformas eletrônicas de jogo. Assim, essas plataformas eletrônicas devem disponibilizar notificações de alertas quanto ao tempo de atividade dos apostadores; a fixação de limite prudencial de aposta por perda financeira, solicitação de autoexclusão da plataforma, dentre outros.

Quanto ao risco de manipulação do resultado de competições esportivas, as casas de apostas devem adotar procedimentos para detecção de comportamentos suspeitos e monitoramento de irregularidades, como por exemplo, apostas de volume anormal ou apostas simultâneas. Estimula-se, ainda, a celebração de convênios e acordos de cooperação com federações e órgãos reguladores do esporte, a fim de promover o compartilhamento de informações e facilitar a comunicação das autoridades em casos de indícios de fraude.

Outro aspecto digno de nota é a vinculação das *bets* ao sistema financeiro nacional. Apenas instituições financeiras brasileiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil podem oferecer contas transacionais e serviços bancários destinados a operações de depósitos, saques ou resgate de prêmios. Isso certamente contribui para elevar o grau de segurança, na medida em que as empresas envolvidas passam a ter que cumprir também as normas próprias da regulação financeira (Blum, 2024).

Desta maneira, todas as operações realizadas devem ter registro, incluídas aí as apostas, os prêmios auferidos, os saques e os depósitos nas contas transacionais. Eventuais operações suspeitas devem ser comunicadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Quanto à questão fiscal, estima-se que o potencial arrecadatário do segmento, em 2025, pode alcançar dez bilhões de reais⁴ para o Tesouro Nacional (IBJR, 2025). Parte da arrecadação fica vinculada a finalidades públicas, como o fomento ao esporte, à segurança pública e à seguridade social.

Está é, portanto, a modelagem regulatória do setor que parece estar desenhada para conciliar o desenvolvimento sustentável da atividade

4 A Lei n. 14.790, de 2023, prevê contribuição de 12% sobre a receita bruta operacional do operador (pessoa jurídica), e outros 15% de imposto de renda sobre os ganhos líquidos do apostador (pessoa física). O operador também é tributado com IRPJ e CSLL, PIS e COFINS.

econômica com a gestão responsável dos riscos à saúde e à integridade das competições esportivas.

É imperativa a construção de uma regulação estratégica nesse mercado bilionário, no sentido de calibrar a força do poder econômico norteadora pela maximização do lucro, de modo a convergir a exploração salutar da atividade em ambiente de livre concorrência com premissas de interesse público e bem-estar da coletividade.

Nessa engrenagem, o regime administrativo sancionador do mercado de apostas deve estar estruturado de forma a atender aos propósitos dessa pauta regulatória, mediante o equilíbrio fino entre sanções e medidas de persuasão em uma dinâmica que dê credibilidade a ação fiscalizatória.

3. O REGIME ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DAS AQF

Nas linhas que se seguem, busca-se examinar o regime normativo sancionador das apostas de quota fixa.

Antes, deve-se reiterar, mais uma vez, a premissa de “plasticidade”. É de se esperar que o direito administrativo sancionador se expresse e se molde à heterogeneidade da atividade em que se aplica. Por outros termos, precisa ser particularmente sensível ao contexto.

Essa adaptabilidade é, na verdade, nota característica de um direito administrativo sancionador que se pretenda voltado menos para o fim punitivo formal e autorreferente do que para uma política de estímulo à conformidade.

Sob esta ótica, serão estudadas, adiante, as estruturas do regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa a partir de suas estruturas conformadoras (infrações, sanções, processo e alternativas de consensualidade). Nesse exercício, busca-se refletir – dentro dos limites deste estudo –, sobre o grau de funcionalidade desse regime.

A ideia é examinar em que medida o regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa se reconecta estrategicamente às diretrizes que pautam a agenda regulatória. E em que medida este regime pode servir como instrumento de gestão, persuasão e estímulo à conformidade.

Calha fazer menção aos estudos de direito administrativo sancionador que destacam essa perspectiva finalística e operacional:

De uma perspectiva finalística e operacional, o direito administrativo sancionador, como regra, busca a conformação da conduta dos particulares para evitar resultados contrários a objetivos de interesse público definidos no ordenamento jurídico. Ele opera, portanto, a partir de um olhar

eminentemente prospectivo e conformativo, dissociado de um juízo de condenação moral (Medeiros, 2017, p. 80).

3.1. Das infrações administrativas e sanções

De acordo com a lição da doutrina, o direito administrativo sancionador se apresenta como um sistema de responsabilização composto, basicamente, pela conformação de infrações administrativas, processo administrativo e sanções aplicáveis. Este mesmo sistema pode ser incrementado pela previsão de medidas acautelatórias e preventivas, bem como por atos de consensualidade como alternativa à sanção, ou integração desta (Oliveira *et al.*, 2020, p. 122).

Trazendo esta referência para o presente estudo, os elementos conformadores do regime administrativo sancionador das loterias de apostas de quota fixa estão dispostos no Capítulo X, da Lei n. 14.790, de 2023, com detalhamentos previstos em atos normativos infralegis, particularmente a Portaria SPA/MF n. 1.233, de 31 de julho de 2024. Vejamos.

O art. 39 da Lei n. 14.790, de 2023, apresenta o rol de condutas infracionais tipificadas, sem prejuízo de outras infrações administrativas definidas nas diversas portarias que regulamentam subtemas da matéria. Reproduz-se, adiante, a lista de infrações previstas na lei (Brasil, 2023):

Art. 39. Constitui infração administrativa punível nos termos desta Lei ou das demais normas legais e regulamentares aplicáveis à loteria de apostas de quota fixa cujo cumprimento seja fiscalizado pelo Ministério da Fazenda, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas na legislação:

I - explorar loteria de apostas de quota fixa sem prévia autorização do Ministério da Fazenda;

II - realizar operações ou atividades vedadas, não autorizadas ou em desacordo com a autorização concedida;

III - opor embaraço à fiscalização do órgão administrativo competente;

IV - deixar de fornecer ao órgão administrativo competente documentos, dados ou informações cuja remessa seja imposta por normas legais ou regulamentares;

V - fornecer ao órgão administrativo competente documentos, dados ou informações incorretos ou em desacordo com os prazos e as condições estabelecidos em normas legais ou regulamentares;

VI - divulgar publicidade ou propaganda comercial de operadores de loteria de apostas de quota fixa não autorizados;

VII - descumprir normas legais e regulamentares cujo cumprimento caiba ao órgão administrativo competente fiscalizar; e

VIII - executar, incentivar, permitir ou, de qualquer forma, contribuir ou concorrer para práticas atentatórias à integridade esportiva, à incerteza do resultado esportivo, à igualdade entre os competidores e à transparência das regras aplicáveis ao evento esportivo, bem como para qualquer outra forma de fraude ou interferência indevida apta a afetar a lisura ou a higidez das condutas associadas ao desempenho idôneo da atividade esportiva. Parágrafo único. Constitui embaraço à fiscalização negar ou dificultar o acesso a sistemas de dados e de informação e não exibir ou não fornecer documentos, papéis e livros de escrituração, inclusive em meio eletrônico, nos prazos, nas formas e nas condições estabelecidos pelo órgão administrativo competente no exercício de sua atividade de fiscalização.

O dispositivo transcrito parece tutelar, em primeiro plano, a integridade da atuação das operadoras autorizadas e o respeito aos limites da autorização concedida. Sob um olhar mais específico, pode-se vislumbrar a existência de liame entre os tipos infracionais e os valores tutelados pela regulamentação.

Por exemplo, a *infração de explorar a loteria de apostas de quota fixa sem prévia autorização* guarda correspondência com o propósito de preservação da legalidade e confiabilidade do sistema.

Não se trata de mera irregularidade. A tolerância quanto à clandestinidade frustra o procedimento de autorização, que é o primeiro filtro de exercício do poder de polícia pelo poder público, ao mesmo tempo em que desestimula a permanência de agentes regulares no mercado formal.

Da mesma maneira opor *embaraço à fiscalização* é um tipo infracional que afronta a própria titularidade do serviço, que não deixa de ser pública. Assim, a exploração da atividade deve estar aberta ao contínuo monitoramento e à fiscalização, tendo em conta que o rigor dessa vigilância comunica aos particulares a credibilidade do regime sancionador. Por outros termos, capacidade da autoridade de fiscalizar e aplicar sanções de maneira efetiva proporciona *enforcement* ao regime sancionador.

A publicidade funciona como eixo de articulação entre agentes econômicos, consumidores e poder regulador. Assim, *veicular publicidade de casas de apostas não autorizadas a operar* é um comando proibitivo ligado à proteção da boa-fé objetiva nas relações de consumo, bem como à tutela da igualdade e da livre concorrência entre operadores regulares.

A tipificação *das práticas atentatórias à integridade desportiva* claramente visa resguardar os princípios da igualdade e da transparência no esporte. Por certo, qualquer interferência maliciosa no desfecho de competições a fim de produzir resultados artificiais destinados a beneficiar interesses específicos é ato de extrema gravidade, pois corrói a confiança do público e afronta o próprio mérito desportivo.

Apresentado este quadro, é possível observar, de maneira geral, um padrão de congruência entre as infrações administrativas e os objetivos almejados pela regulamentação, ficando evidente um ciclo de referibilidade e sistematização racional que imprime organicidade ao regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa.

Identificados os principais comportamentos proibidos e compreendidas as razões que legitimam sua vedação, passa-se ao exame das sanções aplicáveis.

Ao cabo da instrução processual e confirmada a prática da infração administrativa, cabe ao gestor público avaliar, dentre as alternativas legais, aquela que entrega a resposta mais adequada e proporcional. Não sendo o caso de arquivamento, é possível a aplicação de sanções administrativas ou medidas de consenso.

No regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa, são cominadas penalidades graduais, que podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa: advertência, multa, suspensão do exercício das atividades, cassação da autorização e proibição de obter nova autorização (Lei n. 14.790, de 2023, art. 41).

Observa-se que as sanções seguem uma escala de severidade e uma lógica de aplicação de forma que é possível retratá-las por meio da figura de uma pirâmide. Esse modelo de pirâmides sancionatórias é trabalhado na tese de doutoramento de Alice Voronoff, que cita a obra Ian Ayres e John Braithwaite (Medeiros, 2017, p. 103).

As pirâmides sancionatórias seriam um modelo escalonado de *enforcement*, em que a resposta corretiva do Estado deve ter início pela adoção de sanções mais leves ou consensuadas, evoluindo para penalidades mais rigorosas apenas quando o infrator não corrige sua conduta.

É possível notar que o regime sancionador das loterias de apostas esportivas de quota fixa contém disposições estruturais e procedimentais que refletem essa lógica de organização e de aplicação.

Assim, nesta pirâmide, a sanção mais severa (cassação da autorização) estaria alocada no topo, funcionando mais como ameaça (incentivo aos *players*) do que como punição, aplicável, aliás, apenas em última hipótese. A partir daí, as demais sanções poderiam ser dispostas em nível decrescente de gravidade à medida em que se aproximam da base da pirâmide: quanto mais próximo da base, menor o rigor da resposta estatal e maior o perfil cooperativo do infrator.

Nessa diagramação, a advertência é prevista como sanção preliminar para infrações mais leves, em caso de primariedade e quando houver colaboração do infrator.

Sanções mais rigorosas – como cassação de autorização e inabilitação para atuar no setor –, têm lugar nos casos em que o operador resiste às ações regulatórias e não responde aos estímulos iniciais da base da pirâmide.

Algumas disposições regulamentares do regime sancionador confirmam essa dinâmica, como, por exemplo, previsão segundo a qual o gestor público pode recorrer às multas se da aplicação da advertência não resultar a regularização da condição verificada (Portaria SPA/MF n. 1.233, de 31 de julho de 2024, art. 29, § 3º).

O normativo prevê, ainda, que na aplicação das penalidades devem ser considerados aspectos como a gravidade da infração e o grau de lesão à economia nacional, ao esporte ou aos consumidores.

A partir do arranjo descrito nas linhas anteriores, é possível constatar que as sanções administrativas aplicáveis ao setor de apostas esportivas obedecem a uma lógica funcional de equilíbrio entre repressão e incentivo sincronizada pelo perfil do comportamento mais ou menos cooperativo do particular.

Entretanto, é possível notar um perfil ainda fortemente pautado nas referências genéricas do direito penal quanto à aplicação da pena, sobretudo quanto às disposições infralegais da regulamentação.

A Lei n. 14.790, de 2023, no Capítulo X, traz previsões gerais sobre infrações, sanções e termo de compromisso. Ao pormenorizar a engrenagem normativa desse regime sancionador, a Portaria SPA/MF n. 1.233, de 31 de julho de 2024, incorpora claramente os parâmetros de direito penal, com disposições sobre circunstâncias atenuantes, agravantes, continuidade infracional (que tem por base a figura da continuidade delitiva) e dosimetria da pena.

Essa influência - que decorre da ideia de unidade do *ius puniendi* estatal - é percebida por meio dos padrões do direito penal refletidos na estruturação e requisitos de aplicação das sanções administrativas (Osório, 2022, p. 133).

Tal fungibilidade de fórmulas não é um problema em si, senão pela ausência de medidas outras de convergência dessa estrutura normativa com as nuances próprias do setor regulado.

Assim, parece ser recomendável buscar ajustes que “customizem” o regime sancionador das apostas esportivas às especificidades econômicas, comportamentais e sociais do mercado regulado, articulando sanção e estímulos de forma estratégica.

Em contextos regulatórios marcados por fortes interesses econômicos, a sanção não pode funcionar somente como castigo, mas como parte de um fluxo dinâmico e consequencialista de estímulos e respostas que possam moldar prospectivamente o comportamento dos *players*.

Neste aspecto, uma alternativa alvissareira pode ser a celebração de termo de compromisso, como será examinado adiante.

3.2. Consensualidade como instrumento de gestão

Uma alternativa franqueada pelo regime sancionador das loterias de apostas de quota fixa em caso de cometimento de infração administrativa é

a celebração do termo de compromisso, nos termos do artigo 43, da Lei n. 14.790, de 2023, detalhado pela Portaria SPA/MF n. 1.233, de 2024.

É bem verdade que a opção por uma solução consensual já seria possível, independentemente de sua positivação no regime sancionador das apostas esportivas de quota fixa. O ordenamento jurídico estimula resoluções pactuadas em normas esparsas, a exemplo do art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Ainda assim, a previsão específica desta possibilidade no regime sancionador em estudo se mostra salutar e fundamental para romper resistências seja do gestor público, seja do particular. É inquestionável que a consensualidade proporciona ganhos de eficiência na ação administrativa, como reforça a lição de Maria Sylvia Di Pietro (Di Pietro, 2022, p. 137):

com a tendência ao consensualismo dentro da Administração Pública (para substituir, parcialmente, os atos administrativos unilaterais, imperativos e autoexecutórios), o direito positivo vem admitindo o consenso para propiciar a isenção ou o abrandamento das sanções.

Nos termos da lei e da portaria, a celebração de compromisso passa pela discricionariedade do órgão de fiscalização que poderá deixar de instaurar o processo administrativo sancionador ou suspender o processo em curso, desde que o interessado se comprometa com a cessação da prática nociva, correção das irregularidades, indenização dos prejuízos e cumpra, ainda, as demais condições que forem acordadas no caso concreto.

Seja por iniciativa do poder público ou do particular, abre-se a oportunidade de negociação das cláusulas da proposta, que podem ser construídas a partir das necessidades do contexto e que apresentem viés mais conformativo e prospectivo.

O regime sancionador das AQF contempla possibilidades de adoção do acordo em linha de integração com a sanção. Há, por exemplo, previsão infralegal no sentido da redução da penalidade pecuniária em percentual que oscile na justa medida da *“amplitude e utilidade da colaboração do compromissário”* (Portaria SPA/MF n. 1.233, de 2024, art. 43). Assim, o controle estatal preserva seu dever de tutela sem ignorar, na mesma medida a racionalidade econômica do particular.

Entende-se, portanto, que a celebração de termo de compromisso pode ser uma oportunidade de o controle estatal se reinventar utilizando o regime sancionador como instrumento de indução e política de conformidade.

Ademais, a possibilidade de adoção de formas consensuais como alternativa (ou integração) à sanção vão ao encontro da linha de pensamento

mais moderna no direito administrativo, que evoca a legitimação do exercício do poder por meio do diálogo e a promoção da governança como caminho para melhor atender ao interesse público.

Há, porém, desafios à consensualidade.

Um deles é o grau de proximidade dos regimes administrativos sancionadores em geral com direito penal que apresenta viés mais retributivo que gerencial (Lima, 2024, p. 23). Como consequência, tende a ser pouco natural a compreensão do direito administrativo sancionador como mecanismo de gestão e estímulo de comportamento.

Certamente, tem mais apelo ao gestor público o caminho de permanecer no território conhecido e seguro da aplicação de sanções como ato vinculado, sobretudo diante de um terreno ainda tão novo e controverso como é o mercado de apostas.

Aliás, essa impressão parece se confirmar por dados levantados junto à Secretaria de Prêmios e Apostas do Ministério da Fazenda.

Atualmente, há cerca de setenta empresas autorizadas a funcionar e outras nove cuja autorização decorre de decisão judicial (SPA/MF, 2025).

Desde a implementação da regulamentação, a Secretaria de Prêmios e Apostas instaurou dez processos administrativos sancionadores em razão da infração prevista no art. 39, II, da Lei n. 14.790, de 2023 (prática de ações vedadas ou que excedam os limites da autorização), que se encontram em fase de instrução.

Ainda não houve desfecho de nenhum desses casos, mas chama atenção o fato de que, até o momento, não ter sido cogitada a iniciativa de proposta de termo de compromisso, seja pela administração pública, seja pelo particular.

CONCLUSÃO

A partir dos objetivos traçados no estudo, buscou-se avaliar o grau de funcionalidade do regime administrativo sancionador das loterias de apostas de quota fixa no Brasil (AQF). Mais precisamente, o enfoque se deu quanto ao grau de referibilidade desse regime sancionador aos objetivos e pilares que pautam a regulamentação, e sua aptidão como instrumento de estímulo à conformidade.

Após uma breve contextualização do tema, foram apresentados os contornos gerais das normas de regência, a fim de identificar os vetores axiológicos e bens jurídicos que o direito positivo busca proteger. O maior desafio da modelagem regulatória do mercado de apostas é o de compatibilizar os benefícios associados à exploração da atividade com a proteção da sociedade contra as externalidades negativas do jogo.

Nessa engenharia normativa, mostra-se imprescindível um regime sancionador eficiente e responsivo, alinhado aos objetivos estratégicos do sistema regulatório. Com base nesse panorama, examinou-se o regime administrativo sancionador das apostas esportivas de quota fixa (AQF).

Quanto às infrações administrativas, identificou-se correspondência entre os bens jurídicos tutelados pela legislação e as infrações administrativas tipificadas. As sanções podem ser retratadas na figura de uma pirâmide, cuja lógica de operação está atrelada ao nível de cooperação do particular.

No entanto, o modelo sancionatório ainda é, preponderantemente, uma transposição de referências genéricas do direito penal. A precariedade de medidas proativas sugere que o modelo sancionador carece de maior amadurecimento gerencial, sobretudo no que tange ao seu papel como ferramenta de persuasão e estímulo à conformidade.

A previsão do termo de compromisso desponta como importante ferramenta de cooperação, sinalizando uma abordagem moderna e preventiva da ação sancionadora neste incipiente e controverso mercado.

REFERÊNCIAS

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*. New York: Oxford University Press, 1992.

BAKER, S. R.; BALTHROP, J.; JOHNSON, M.; KOTTER, J.; PISCIOTTA, K. *Gambling away stability: sports betting's impact on vulnerable households*. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2024. (NBER Working Paper Series). Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w33108/w33108.pdf. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Banco Central do Brasil – Bacen. *Estudos especiais do Banco Central: Estudo Especial nº 119/2024* – Reproduzido da Nota Técnica 513/2024-BCB/SECRE. [S.l]: Bacen, 2024. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119_Analise_tecnica_sobre_o_mercado_de_apostas_online_no_Brasil_e_o_perfil_dos_apostadores.pdf. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria de Prêmios e Apostas. Portaria SPA/MF nº 1233, de 31 de julho de 2024. Regulamenta o regime sancionador no âmbito da exploração comercial da modalidade lotérica de apostas de quota fixa, de que tratam o art. 29 da Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018, e a Lei nº 14.790, de 29 de dezembro de 2023. *Diário Oficial da União*, seção 1, ed. 147, p. 78, 1 ago. 2024. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-spa/mf-n-1.233-de-31-de-julho-de-2024-575659805>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Confira a lista de empresas autorizadas pelo Ministério da Fazenda a ofertar apostas de quota fixa em âmbito nacional*. [Brasília, DF]: MF, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/composicao/orgaos/secretaria-de-premios-e-apostas/lista-de-empresas/confira-a-lista-de-empresas-autorizadas-a-ofertar-apostas-de-quota-fixa-em-2025>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n.º 14.790, de 29 de dezembro de 2023. Dispõe sobre a tributação da renda auferida por pessoas físicas residentes no País em aplicações financeiras, entidades controladas e trusts no exterior; altera as Leis n.ºs 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e 13.254, de 13 de janeiro de 2016. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114790.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL, Gustavo Borges. *O papel do compliance para a promoção do jogo responsável nos operadores de apostas esportivas*. 2024. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/262781/TCC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BLUM, Renato Opice. *A regulamentação das apostas de quota fixa no Brasil e os impactos no setor financeiro*. [S.l.]: Febraban Tech, 2024. Disponível em: <https://febrabantech.febraban.org.br/especialista/renato-opice-blum/a-regulamentacao-das-apostas-de-quota-fixa-no-brasil-e-os-impactos-no-setor-financeiro>. Acesso em: 7 jul. 2025.

CABOT, Anthony N.; MILLER, Keith C. The law of gambling and regulated gaming: cases and materials. *Carolina Academic Press*, Durham, 2. ed., 2011.

CAMARGO, Marília Teixeira. *A legalização dos jogos de azar e cassinos no Brasil*. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/651/1/Mar%c3%adlia%20Teixeira%20PDF.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

CAVALCANTE, Fernando Resende. Em busca de mais excitação: reflexões acerca das apostas esportivas. *Movimento*, n. 30, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mov/a/9tr5nvPnLcgvjB8QQbk65Nn/>. Acesso em: 7 jul. 2025.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOEPFERT, Filipe Senna. *A regulação da sorte na internet: as diretrizes e os parâmetros da regulação de jogos de fortuna online na ordem econômica do Brasil*. São Paulo: Dialética, 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DO JOGO RESPONSÁVEL – IBJR. *Estudo de mercado: apostas no Brasil*. [S.l.]: IBJR, 2024. Disponível em: <https://ibjr.org.br/estudo-mercado-apostas-brasil/>. Acesso em: 7 jul. 2025.

JUNIOR, Gilson Lopes Moreira; SHOCKNESS, Herman Winte Rodrigues; AZEVEDO, Delner do Carmo. Relação do Estado brasileiro com os jogos de azar. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 10, n. 10, p. 4656–4672, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v10i10.16203>. Acesso em: 7 jul. 2025.

LIMA, Cesar Henrique. Desafios à consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar: reflexões a luz da literatura jurídica, da legislação e da prática administrativa. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2024. DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v11n1p23-43>. Disponível em: www.revistas.usp.br/rdda. Acesso em: 7 jul. 2025.

MAGALHÃES, André Baptista. *Apostas esportivas no Brasil: um olhar jurídico sobre a regulamentação, seus impactos e desafios*. Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2023. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/1599/1/TCC%20-%20Andr%c3%a9%20Baptista%20Magalh%c3%a3es%20-ok.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificção, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff. 279 p. *Por um discurso de justificção e aplicação do direito sancionador no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. <https://www.bdtu.uerj.br:8443/handle/1/9347>. Acesso em: 7 jul. 2025.

NAKAMURA, João. *Setor de apostas online cresceu 734% desde 2021, aponta pesquisa*. São Paulo: CNN BRASIL, 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/setor-de-apostas-online-cresceu-734-desde-2021-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 7 jul. 2025.

OLIVEIRA, Lucas Felipe Tertulino; SANTOS, Rayssa de Sousa; NASCIMENTO João Carlos Hipólito Bernardes; CASTRO, Maurício Mendes Boavista; MENDES, Maria de Lourdes de Melo; SILVA Kelsen Arcângelo Ferreira. Perspectivas dos estudos sobre as apostas online e jogos de azar no Brasil: revisão integrativa da literatura. *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 1-31, 2025.

DOI: 10.61164/rmnm.v7i1.3780. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/3780>. Acesso em: 7 jul. 2025.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/107536121/v7/page/RB-2.1>. Acesso em: 7 jul. 2025.

SILVEIRA, João Vitor Kanufre Xavier da. *A exploração dos jogos de azar no Brasil: uma perspectiva à luz do direito financeiro*. 2020. 175 p. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-30042021-000619/pt-br.php>. Acesso em: 7 jul. 2025.

DEMOLICIÓN DE CONSTRUCCIONES ILEGALES COMO RESTITUCIÓN A LA LEGALIDAD, Y NO COMO SANCIÓN: UNA INSPIRACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL PARA EL BRASILEÑO

*DEMOLITION OF ILLEGAL CONSTRUCTIONS AS A RETURN
TO LEGALITY, NOT AS A SANCTION: AN INSPIRATION FROM
SPANISH ADMINISTRATIVE LAW TO BRAZILIAN LAW*

Homero Andretta Junior¹

SUMARIO: Introducción. 1. La demolición de construcciones ilegales en Brasil. 2. El derecho administrativo sancionador y la restitución a la legalidad como medidas que no se confunden en España. 3. Las medidas cautelares administrativas. 4. La protección al patrimonio público y la Ley de Costas en España: la restitución a la legalidad. Conclusión. Legislación. Jurisprudencia. Bibliografía.

¹ Mestre em Estudos Avançados de Direito Público pela Universidade Carlos III de Madrid (Espanha). Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado da União.

RESUMEN: Se analiza como la administración pública debe proceder en casos de construcciones irregulares, en afrenta al derecho urbanístico y ambiental, incluso en áreas costeras de dominio público, buscando marcar la distinción entre medidas auto ejecutorias y sanciones, estas aplicadas después de un procedimiento administrativo sancionador. Son examinadas la legislación y la jurisprudencia en España y Brasil, sobre construcciones que violan reglas urbanísticas, ambientales y su reflejo en actividades económicas, incluso en el dominio público, pasando por la idea de restitución a la legalidad, examinando los casos en que se aplica el derecho sancionador. En Brasil, muchas veces se confunde la demolición con una medida sancionadora, lo que exigiría la incoación de un procedimiento administrativo. Se examina la legislación, la jurisprudencia y la doctrina en España, donde buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia defiende que las construcciones ilegales deben ser demolidas no como sanción, sino como resultado de un ilícito, de lo cual no se quitan derechos del particular, y sobre lo cual no incide la prescripción. Son enmarcados los rasgos distintivos del derecho sancionador y de la restitución a la legalidad urbanística, ambiental y en áreas de dominio público.

PALABRAS CLAVE: Construcciones. Reglas urbanísticas y ambientales. Dominio público. Restitución a la legalidad. Derecho administrativo sancionador. España y Brasil.

ABSTRACT: The present study analyses how the public administration should proceed in cases of irregular constructions, in violation of urbanistic and environmental law, including coastal areas of public domain, seeking to make the distinction between self-executing measures and sanctions, these applied after an administrative sanctioning procedure. The legislation and jurisprudence about constructions that violate urban planning and environmental rules and their reflection in economic activities, including public areas, passing through the idea of restitution to legality and its difference from sanctions, both in Spain and Brazil, are examined. In Brazil, demolition is often confused with a sanctioning measure, which would require the initiation of an administrative procedure. The legislation, jurisprudence and doctrine in Spain are examined, where many judgements and authors defend that illegal constructions must be demolished not as a sanction, but as a result of an illegal act, from which the rights of the individual are not taken away, and the statute of limitations is not applicable. The distinctive features between administrative sanctioning law and the restitution to urban and environmental legality, and in areas of public domain, are framed.

KEYWORDS: Constructions. Urban and environmental rules. Public real estate. Restitution to legality. Administrative sanctioning law. Spain and Brazil.

INTRODUCCIÓN

La demolición de construcciones ilegales es una medida drástica, que genera prejuicios económicos a los infractores pero que no les quitan derechos, y no se confunde con las sanciones administrativas aplicadas después de un procedimiento administrativo sancionador. Esa idea, más clara en el derecho español, no es al igual percibida por la doctrina y por la jurisprudencia en Brasil, donde la ley tampoco hace una distinción cristalina. Sin embargo, la lógica de los sistemas jurídicos y la similitud de los principios administrativos aplicables permite demostrar que esa distinción al igual debería ser incorporada o adoptada sin recelos por los operadores del derecho en Brasil, ya que eso en nada ofende los valores democráticos plasmados en la Constitución.

El presente estudio es dedicado al examen del tema en las principales leyes de Brasil, de España, su interpretación jurisprudencial y doctrinal, sobre todo para demostrar como en España la distinción es reconocida por buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia, además de no impedir medidas sancionadoras y cautelares que puedan ser aplicadas sobre el mismo caso concreto, cuando haya violaciones de derecho urbanístico y ambiental, o en reglas de ocupación y uso de bienes públicos. Serán hechas algunas referencias a temas de dominio público, donde pueden ocurrir ocupaciones y construcciones ilegales, las cuales deben al igual ser combatidas con medidas de restitución a la legalidad.

El patrimonio público no solamente es utilizado por los órganos de las Administraciones Públicas, sino también por los particulares, bajo regímenes administrativos previstos en ley y, generalmente, bajo un régimen de autorización o concesión, además de una contraprestación por el particular, notoriamente cuando este uso tiene finalidades lucrativas y de naturaleza privativa.

Los bienes públicos que no están afectados para el uso por las Administraciones Públicas pueden, por lo tanto, ser destinados a usos privados, si hay previsión legal y coincidencia entre el interés privado y el interés público. Eso puede ocurrir en parques, playas, áreas sin uso específico, en el agua del mar o de ríos, por ejemplo. Así que actividades económicas pueden ser desarrolladas en estos bienes, desde muy sencillas como la instalación de un chiringuito en una playa o un quiosco en un parque, hasta muy grandes y que demandan mucha inversión, como por ejemplo puertos,

aeropuertos, parques eólicos en tierras públicas o en el mar territorial de los países.

Es claro que, cuando se trata de actividades económicas más complejas, es probable que haya una reglamentación específica para el sector económico de que se trate, así como una agencia u órgano público responsable de conceder la licencia para la actividad económica en sí misma, pero también será necesario autorizar el uso del bien público involucrado en esta actividad - aparte, cuando fuera el caso, de la licencia o autorización ambiental. La misma cuestión se puede plantear en situaciones como el cierre de una empresa de fármacos que los produce en disconformidad con las normas sanitarias, o el cierre de una discoteca que venda alcohol a menores de edad (en protección a la salud infanto-juvenil), o quitar el permiso de conducir (la licencia) de un pésimo conductor, o sea, si estos actos administrativos son efectivamente sanciones o si, al contrario, son medidas de restitución a la legalidad. En estos casos, la cuestión puede ser más controvertida y demandaría examen de otros aspectos jurídicos.

Hay que tener en cuenta, también, las Administraciones Públicas locales, caso de las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos en España, y de los Municipios en Brasil que, más allá de reglamentar el uso de sus propios bienes, fiscalizan y actúan en el ámbito del Derecho Urbanístico y Ambiental, cuyas reglas muy a menudo no son observadas por los particulares.

Las Administraciones Públicas deben combatir lo que Vaquer Caballería (2022, pp. 89 a 97) llama de síntomas del desgobierno del territorio: 1) privatización del espacio público; 2) preterición de la planificación territorial; 3) indisciplina urbanística; 4) corrupción. Teniendo eso en cuenta, el trabajo abordará como se da la actuación administrativa contra construcciones ilegales que violan reglas urbanísticas y ambientales, o construcciones ilegales en bienes públicos, en aras de diferenciar las situaciones que demanden el ejercicio del poder de policía para la **restitución a la legalidad**, el empleo de **cautelares administrativas** y el **derecho administrativo sancionador**.

1. LA DEMOLICIÓN DE CONSTRUCCIONES ILEGALES EN BRASIL

En Brasil las leyes no dejan clara la distinción entre la demolición como medida de restitución a la legalidad y sanciones por violaciones al derecho urbanístico y ambiental, lo que lleva la jurisprudencia y la doctrina a confundieren, por veces, esas situaciones, lo que puede traer graves consecuencias en términos de ocupación territorial desordenada y a una demora de la actuación administrativa.

En el tema de la protección de los bienes públicos, debe ser dada especial atención a las zonas costeras, históricamente más pobladas y donde

las presiones sociales y económicas se hacen sentir con más fuerza. Las playas y los terrenos ganados al mar ("*terrenos de Marinha*") son consideradas bienes de la Unión Federal (la federación), bajo el artículo 20, IV y VII, de la Constitución. El Decreto-Ley n.º 9.760/46, reglamenta la identificación, los usos y ocupación de los bienes de la Unión, siendo muchos de sus dispositivos dedicados a las playas y terrenos ganados al mar. Más recién, la Ley n.º 13.240/2015 autorizó, bajo ciertos requisitos, el traslado de la gestión de playas desde la Unión Federal hacia las Municipalidades, pero no la propiedad, que sigue siendo federal.

A nivel federal, en Brasil, la legislación de patrimonio público no ha sido feliz en la adopción de los términos, ya que la Ley n. 13.139/2015, que alteró el Decreto-Ley n. 2.398/1987, que trata de la propiedad inmobiliaria de la Unión Federal, en su art. 6º, § 4º, ha puesto la demolición dentro de la categoría de las sanciones:

§ 4o Sem prejuízo da responsabilidade civil, as infrações previstas neste artigo serão punidas com as seguintes *sanções*: (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

I - embargo de obra, serviço ou atividade, até a manifestação da União quanto à regularidade de ocupação; (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

II - aplicação de multa; (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

III - desocupação do imóvel; e (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)

IV - *demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, bem como dos equipamentos instalados, à conta de quem os houver efetuado, caso não sejam passíveis de regularização.* (Incluído pela Lei nº 13.139, de 2015)
(hemos destacado)

La disposición legal citada arriba puede generar dificultades para el Servicio del Patrimonio de la Unión – SPU, órgano responsable por administrar los inmuebles federales, pues los particulares podrán interpretarla en el sentido de que es necesario un procedimiento administrativo sancionador antes que se produzca la demolición, bajo el argumento de que se trata de una sanción, aunque haya casos de ilegalidad o de ocupación indebida del patrimonio público muy evidentes.

En cambio, en materia de ocupaciones de inmuebles, el artículo 1210 del Código Civil en Brasil permite al propietario o poseedor original ejercer medidas de retomada del inmueble tras lo que se denomina el “desfuerzo inmediato”. Por ello, el titular del derecho real puede simplemente retomarle o adoptar medidas con esa finalidad, incluso, si es el caso, acudiendo a la policía. Si incluso los particulares pueden adoptar esa medida, es bastante raro que se requiera de la Administración Pública un proceso administrativo

entero para rechazar una ocupación indebida e ilegal. Sería absurdo que la Administración Pública, detentora de la supremacía del interés público, no dispusiera de las mismas herramientas jurídicas que los particulares para defender los bienes públicos, sean aquellos afectados al servicio público, sean aquellos de uso común del pueblo.

En Brasil es permitida la protección judicial del patrimonio público y, también, de intereses difusos, como la protección al medioambiente sano o al orden urbanístico, por intermedio de acciones judiciales colectivas que pueden ser movidas por asociaciones, por la fiscalía y por la abogacía estatal. Esa posibilidad muchas veces lleva al traslado de importantes cuestiones administrativas hacia el Poder Judicial, en situaciones donde las Administraciones Públicas podrían solucionar el tema. Como dicen Foletto Santin y Goes Lima (2020, pp. 204-228), es posible la protección de esos intereses también en el nivel administrativo, por intermedio del poder de policía de la Administración Pública.

La Ley Federal n. 10.257/2001, que reglamenta los artículos 182 y 183 de la Constitución de Brasil, conocida como *Estatuto de las Ciudades*, tampoco previó sanciones, o la hipótesis de demolición en casos de construcciones ilegales. Es cierto que esa es una ley de directrices generales, y que los Municipios deberán prever la demolición en su legislación interna, pero también es cierto que hay algunos dispositivos posibilitando la regularización, o sea, la posibilidad de subsanar ocupaciones indebidas en ocupaciones lícitas, lo que puede llevar a idéntica subsanación de construcciones originalmente ilegales. A pesar de que en Brasil hay un problema social de ocupación y uso irregular del suelo urbano, sobre todo por personas pobres, la omisión de las Administraciones Públicas puede resultar en consolidación de ocupaciones de zonas de protección ambiental o áreas bajo riesgo de inundaciones o resbalones de tierra, por ejemplo. Idealmente, la remoción de esas construcciones ilegales debe ocurrir simultáneamente con la adopción de políticas de habitación, y debería ser inmediata, para evitar la consolidación de verdaderos barrios en estas zonas, lo que dificulta o torna más cara, sino impide, la demolición futura. Farenzena (2024) defiende que el derecho a la vivienda prevalece sobre el derecho ambiental, en especial cuando el Municipio fue omiso y tardó en tomar providencias en contra las construcciones ilegales, pero que cabe al Municipio promover la salida de los ocupantes de áreas de preservación ambiental permanente y la recuperación ambiental del área.

En dos casos analizados por el Superior Tribunal de Justicia en Brasil (STJ), con respecto a la punición administrativa de demolición en casos de infracción administrativa al medioambiente, prevista en el art. 72, VIII, de la Ley n. 9765/1998, se reconoció la naturaleza controvertible de la demolición, y solo se estableció que podría haber protección judicial, sin enfrentamiento

de la cuestión meritoria relativa la posibilidad de demolición inmediata por la Administración Pública. El caso más antiguo fue el Recurso Especial n.º 789640/PB (2005/0167537-1, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, del 09/11/2009), pero en decisión de 23/08/2011, en el Recurso Especial n.º 1246443/PR (PR 2011/0075450-7, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publicado en el 13/04/2012), el STJ ha decidido muy similarmente, en caso involucrando el Ibama (la agencia ambiental federal):

(...) 2. El juicio de origen entendió que la demolición de obras es una sanción administrativa con auto ejecución, por lo que resulta irrelevante la acción judicial que pretenda su incidencia. El Ibama apela, señalando que la mencionada sanción no es imputable a la auto ejecución.

3. Si bien la Ley n.º 9.605/98 autoriza la demolición de obras como sanción por infracciones administrativas de carácter ambiental, *lo cierto es que existe fuerte controversia respecto de su auto ejecución (de la demolición de obras)*.

4. En efecto, sea o no revestida la sanción de referido atributo, cualquiera de las partes (Autoridades y privadas) puede recurrir a la protección judicial, porque así lo garantiza la Constitución de la República (art. 5, inciso XXXV) – considerando que hay una fuerte discusión, al menos a nivel doctrinal, sobre la posibilidad de que la Administración Pública ejecute la medida *manu militari*.

5. Además, en este caso concreto no se trata precisamente del derribo de una obra, pues el objeto de la medida es un edificio ya terminado - lo que intensifica el problema de incidencia del art. 72, inc. VIII, de la Ley n.º 9.605/98. (...)

Efectivamente, la Ley n. 9.605/98 clasificó, en su artículo 72, VIII, la demolición de obra como sanción, incurriendo – al igual que en la legislación de patrimonio público federal – en equívoco conceptual.

Más sucintamente, y basándose en la jurisprudencia anterior, en el REsp 1527717/PB (Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, publicado en DJe 16/11/2015), el STJ ha decidido que el interés de la Administración Pública de enjuiciar procesos judiciales en los casos en que podría actuar con base en su poder de policía es permitido, en el orden jurídico brasileño, por la irrevocabilidad del control jurisdiccional. Así que el STJ no se ocupó del tema de la restitución a la legalidad en sí mismo, pero dijo que las Administraciones Públicas tienen la posibilidad de actuar administrativamente o invocar la tutela judicial.

Ante el poder de auto ejecutoriedad de las Administraciones Públicas, la actuación del órgano ambiental, en los ejemplos citados – y al optar por el

enjuiciamiento de una acción judicial en contra del particular – dejó de ejercer el poder de policía de que legalmente disponía para restituir las cosas a la legalidad y exigir del mismo particular la recuperación del área irregularmente ocupado. El Superior Tribunal de Justicia (STJ), por haberse mantenido en la cuestión procesal de la legitimación activa, a su vez, no examinó el mérito, o sea, no ha hecho ninguna distinción entre restitución a la legalidad y el procedimiento administrativo sancionador, pero dejó clara la duda que hay, en el derecho brasileño (o por lo menos en la interpretación jurisprudencial) sobre la posibilidad de demolición como medida auto ejecutiva.

No se defiende que el Ibama no podría actuar judicialmente, pues la vía judicial para la defensa del patrimonio público y de los derechos difusos, incluso el medioambiente, es plenamente reconocido en el ordenamiento jurídico brasileño. Sin embargo, la Administración Pública no solo puede como debe combatir la ilegalidad flagrante – y, además, como aquí si puntuó el STJ –, el particular tendría la vía judicial para defender sus derechos si los reputara violados por una decisión u orden administrativa (incluso si fuera de demolición). Más técnica ha sido la decisión en el Agravo Regimental en el Recurso Especial 1396306/PE (2013/0251028-2, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Publicación en 20/10/2014, RSTJ vol. 239, p. 1132), que ha reconocido la legitimidad procesal del Ibama, pero en caso en que las medidas administrativas ya no eran suficientes para obtener las medidas de restitución a la legalidad por el particular involucrado, donde la actuación judicial era, por lo tanto, necesaria. En este caso, el Superior Tribunal de Justicia de Brasil aclaró que nada impedía la actuación directa de la Administración Pública.

El Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo reconoció el deber del Municipio indemnizar el particular que haya construido en área prohibida y que no haya sido debidamente notificado por la Administración Pública Municipal en la Apelação Cível n. 1066498-20.2017.8.26.0114 (Redactor: Souza Meirelles, 12ª Cámara de Derecho Público; Juzgamiento en 06/10/2018), y que existe el deber del Municipio indemnizar también cuando haya demolición sin notificación válida del particular en área de riesgo, en la Apelação Cível 1000051-48.2014.8.26.0278 (Redactor: Francisco Bianco; 5ª Cámara de Derecho Público; Juzgamiento en 17/10/2013). Estos casos demuestran que la jurisprudencia estadual sigue exigiendo un proceso administrativo, presuponiendo que hace falta un procedimiento administrativo, además de notificación personal del infractor. Si por un lado puede ser que se trate de personas en situación de vulnerabilidad social, por otro lado, es bastante común que las personas que erigen la construcción ilegal, por violación de normas urbanísticas y ambientales, se oculten de la Administración Pública justamente para no ser notificadas en los procedimientos. El Municipio, a

su vez, no tiene la opción de esperar que pase un desastre natural o que la ocupación ilegal se consolide por no lograr efectivizar la notificación del constructor u ocupante del inmueble. Desde un punto de vista jurídico, una vez más no se hace distinción entre las potestades administrativas de restitución a la legalidad y las reglas de derecho administrativo sancionador. Nótese que el tema del derecho a vivienda, la posibilidad de pago de un alquiler social en la legislación Municipal, o políticas públicas de habitación muchas veces son adoptadas como fundamentos para impedir la demolición u otorgar indemnizaciones después de la demolición (como en los dos casos citados) pero, a principio, nada tienen que ver con la situación de la construcción ilegal, y el deber de actuación inmediata de la Administración Pública.

2. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LA RESTITUCIÓN A LA LEGALIDAD COMO MEDIDAS QUE NO SE CONFUNDEN EN ESPAÑA

El derecho administrativo sancionador ha evolucionado en las sociedades democráticas hacia la construcción del debido procedimiento administrativo, siguiendo el principio del debido proceso legal, sobre todo del proceso penal, ya que las sanciones administrativas, por su naturaleza de castigo impuesto por el Estado a los ciudadanos como resultado del ejercicio del monopolio de la violencia por el mismo Estado, en muchos aspectos, se asemeja al derecho penal y a su método de aplicación, el derecho procesal penal. Por otro lado, hay diferencias que no permiten, a su vez, la incorporación de todos los institutos del derecho penal o del derecho procesal, porque, si fuera ese el caso, no habría un derecho administrativo sancionador como rama apartada del derecho penal o procesal penal. La tarea de no hacer incorporaciones indebidas de institutos jurídicos ajenos al derecho administrativo, así como de distinguir la actuación sancionadora de la actuación inmediata de las Administraciones Públicas frente a los ilícitos administrativos es lo que se espera de los administrativistas. Tanto en Brasil como en España el procedimiento administrativo sancionador se rige por una ley de procedimiento administrativo común. En España, por expresa determinación del art. 1º de la Ley n. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En Brasil, por la Ley Federal n. 9784/1999, de Procedimiento Administrativo.

Nieto (2023, p. 11 y 12) observa que la evolución pretoriana, en España, del Derecho Administrativo Sancionador quedó sesgada por la protección a los derechos y garantías individuales, pues producida por jueces, en cuanto controladores de la actividad de la administración; eso ha puesto en segundo plano la aplicación de los intereses generales, que es la función ejecutiva

por excelencia. Defiende, así, que hay que recuperar este objetivo, pues, de lo contrario, la potestad sancionadora hubiera quedado únicamente con los jueces, de manera que el Derecho Administrativo Sancionador vuelva a considerar los intereses generales, sin descuidar de los derechos y garantías individuales, pero sin el “mimetismo judicial que actualmente se practica”.

En esa creación pretoriana – prosigue Nieto – poco se escucha la Administración. En su visión, la manera como está conformado el sistema de control de la Administración en España, genera algunos sesgos. Eso porque, mientras el Tribunal Constitucional protege los derechos fundamentales, el Tribunal Supremo se ocupa de la legalidad de la actuación administrativa, como guardianes, respectivamente, de la Constitución y de la ley, mientras la Administración, como guardiana del interés general, muchas veces es ignorada: de tal distonía nace, según las palabras de Nieto (2012, p. 562), el problema de que “los controles judiciales sólo son sensibles a las cuestiones legales” de manera que quedan ciegos a otras cuestiones; igualmente, los comentaristas jurídicos se ocupan mucho de las sentencias sin conocer los hechos, de manera que estos también terminan nutriéndose “exclusivamente con el insípido alimento de las resoluciones judiciales, con la paja de lo abstracto, sin probar el grano de la vida, los conflictos de intereses concretos y reales”.

Lo mismo pasa en Brasil, donde el Supremo Tribunal Federal ejerce el control de constitucionalidad, en cuanto guardián de la Constitución, y el Superior Tribunal de Justiça, responsable por la interpretación uniforme del derecho federal infra constitucional. Es bien verdad que en Brasil no existe contencioso administrativo, pero el sistema de control judicial de los actos de las Administraciones Públicas termina en problemas muy similares a esos destacados en España por Nieto.

Nieto (2012, p. 562 y 563) expresa que hay una profunda asimetría hacia una hipersensibilidad de “la vertiente garantista de los derechos de los infractores” que convive con “una deliberada insensibilidad hacia los intereses públicos, generales y colectivos”. Aunque reconozca que no hay que reprochar los jueces – ya que deben así proceder por imposición de la Constitución y de las leyes – destaca que con eso el Derecho Administrativo Sancionador carece de sistematización, y critica incluso los Manuales de Derecho Administrativo, los cuales poco hablan de la actividad administrativa pero mucho dedican a los límites de la Administración, es decir, “los modos de paralizarla y anular sus decisiones”. Reconoce que no se vive en tiempos autoritarios ni es caso de magnificar lo público, pero se olvida de la defensa de los intereses generales ante presiones de intereses económicos y sociales bastante agresivos (Nieto, 2012, pp. 563 y 564). Si, por un lado – recuerda Nieto –, el Estado de Derecho trae garantías para el ciudadano, por otro el Estado

Social necesita de un Derecho Administrativo Sancionador efectivamente operativo. Ejemplifica este punto con el conductor que viola el rojo del semáforo, poniendo en riesgo los demás automóviles y peatones: nadie pleiteará contra el infractor y, si lo hace, le costará tiempo y dinero, además de enfrentar dificultades de legitimación; además, los intereses perjudicados también no siempre están individualizados, pueden ser difusos y, por lo tanto, su único defensor real será la Administración (Nieto, 2012, p. 563 y 564). En su opinión, en el fase del procedimiento administrativo, todavía hay alguna igualdad entre el particular y la Administración, pero, una vez que se vaya al contencioso administrativo, el caso pasa a manos de un Abogado del Estado, que va a actuar “a la vista de papeles del expediente”, y que este Abogado es el Abogado de la Administración, pero no del colectivo o intereses públicos afectados, de manera que la realidad se disipa y es sustituida por abstracciones simbolizadas en “actos y disposiciones formalizadas” (Nieto, 2012, p. 564 y 565). Ese desequilibrio es consecuencia de una desigualdad social previa, manifiesta cuando se trata del automovilista infractor y el pequeño empresario que puede haber caído en “la trampa de una legislación tributaria cabalística” frente al gigantismo de la Administración Pública, que son en quienes piensa en Legislador al crear un Derecho Administrativo Sancionador tan asimétrico en favor de los ciudadanos; en cambio, cuando el infractor es un banco o una gran empresa, defendida por abogados bien pagados y “por fuerzas económicas dispuestas a ejercer presiones de todo tipo” frente a un funcionario sobrecargado de tareas y atribuciones, la asimetría es exactamente al revés (Nieto, 2012, p. 565).

En efecto, las reglas y principios aplicados al procedimiento administrativo e incluso del debido proceso legal pueden llevar, también en Brasil, ante la situación fática, a desequilibrios como los subrayados por Nieto, lo que demanda recursos, rigor y quizás un cambio de mentalidad en el análisis de los principios jurídicos por los operadores del procedimiento administrativo, pero también del proceso judicial o de contencioso administrativo. Al analizar la actuación de la Administración Pública para la preservación del orden público en la vida social, Parejo (2022, p. 562) se refiere a la policía general, intervención que delimita las posiciones y situaciones subjetivas de los ciudadanos-administrados. Perez y Sánchez (1995, p. 89) comentan los estados de sujeción, según los cuales las situaciones subjetivas de la Administración con los administrados pueden ser de superioridad, inferioridad o igualdad, siendo la más común la de superioridad, lo que puede ayudar a distinguir una medida auto ejecutiva de restitución a la legalidad de las sanciones aplicadas después de un procedimiento administrativo. Así, la superioridad, a su vez llamada jurídicamente de supremacía, puede exigir coactivamente deberes y obligaciones de los particulares. Esta es la

supremacía de carácter general, oponible *erga omnes* y absoluta. Cuando se infringe un deber en esos casos, es vulnerado un deber impuesto a todos; luego, esta limitación al derecho de libertad es un concepto jurídico, pero no una situación jurídica individualizada, una relación jurídica en sentido estricto, o sea, “no hay una relación jurídica, sino un *status* genérico: el súbdito o administrado” en que los particulares están sujetos a la Soberanía, a esa supremacía general (Perez y Sánchez, 1995, p. 89 y 90).

Casino Rubio (2000, p. 569) ejemplifica con un caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), de 2 de febrero de 1998, que se refería a un orden, del Gobernador Civil de Segovia, de clausura de un establecimiento abierto sin la previa licencia. Esa orden fue al fin anulada por el Tribunal Supremo, porque se supuso que no hubo procedimiento sancionador adecuado: la Administración Pública se equivocó en llamar ese orden de sanción, ya que el orden de clausura era nomas que “una simple decisión administrativa de restablecimiento del orden jurídico indebidamente alterado”, y que podría la Administración Pública haber únicamente ejercido su potestad de autotutela ejecutiva, sin clasificar el acto como sanción (Casino Rubio, 2000, p. 571). El hecho de que la administración clasificó el acto como sanción llevó al Tribunal Supremo a anular el procedimiento, lo que no hubiera pasado si la Administración hubiera actuado rigurosamente con basis en el poder de auto tutela administrativa, sin clasificar su acto como “sanción”. Destaca, en especial, la Sentencia de 23 de enero de 1992 (Ar. 750), del Tribunal Supremo de España (TSE), según la cual la vulneración del ordenamiento jurídico puede resultar en consecuencias distintas: “i) la imposición de una sanción, si aquélla está tipificada como infracción, y ii) la restauración del orden jurídico perturbado” (Casino Rubio, 2000, p. 571 y 572).

Si la medida está prevista en el catálogo de sanciones, la verdadera naturaleza y el contenido pasan a ser criterio principalísimo para la distinción, ya que la sanción es constitutiva y aflictiva, pues el infractor estará en una posición jurídica nueva y desfavorable comparada con la que disfrutaba antes de la infracción. Las medidas reparatorias, a su vez, no cambian la situación jurídica del infractor, ante su naturaleza declaratoria del régimen jurídico sustantivo de referencia no respetado o incumplido; así, la Administración Pública debe estar atenta para no incurrir en el error de atribuir la calidad de sanción a las medidas de restitución a la legalidad, ya que ella no necesita echar mano de la potestad sancionadora: basta poner en marcha sus prerrogativas de autotutela ejecutiva (Casino Rubio, 2000, p. 571 y 572). Por fin, Casino Rubio (2000, p. 573) hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de España, de 13 de octubre de 1998 (Ar. 7637), por lo cual corroboró la decisión de la Administración de cerrar una radio clandestina, sin aplicación de procedimiento administrativo sancionador, pues funcionaba sin cualquier

autorización administrativa. Como se ve, el Tribunal Supremo de España desde mucho tiempo reconoce esa importante distinción entre sanción y autotutela ejecutiva, dejando claro que la Administración Pública puede actuar inmediatamente en casos de actividades particulares no autorizadas (evidentemente cuando la ley requiere una autorización de la Administración Pública).

En materia de Derecho Urbanístico, Sanz Heredero (2022, p. 10 y 11), menciona en su tesis doctoral la Sentencia del Tribunal Supremo de España (STS), de 17 de septiembre de 2012 (rec. 4119/2010), la cual registra que el Derecho Español hace una distinción muy marcada entre “los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida”, el primer dirigido simplemente a la restauración de la legalidad violada y el segundo a sancionar la infracción cometida, de tal forma que la protección de la norma urbanística se desdobra en estos dos mecanismos.² Esta decisión del TS invoca como su fundamento el artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 (Real Decreto n. 1346/1976) y el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU, Real Decreto n. 2187/1978).

Para Sanz Heredero (2022, pp. 12 y 13), las dos actuaciones (restauración de la legalidad y sanción) pueden (más, deben) estar basadas en el mismo supuesto y ser adoptadas en el mismo procedimiento administrativo, aunque sean independientes, porque tienen fines distintos y distinta naturaleza. Por eso el Tribunal Supremo entiende que la incoación simultánea de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística infringida y otro sancionador, mismo cuando basados en los mismos hechos, no vulnera el principio “non bis in idem”, de acuerdo con la STS de 30 de junio de 2000, rec. 971/1995, “sin perjuicio de que deba suspenderse el expediente sancionador hasta que se dicte resolución del procedimiento de restablecimiento de la legalidad” (STS de 12 de julio de 2012, rec. 3324/2010).

Además, son medidas de carácter imperativo, resultantes de competencias irrenunciables de las Administraciones Públicas, plasmadas en el artículo 52 del RDU, lo cual dicha que “en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal” y que “Las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas”. Sanz Heredero concluye, por lo tanto, que “el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística no tiene naturaleza sancionadora”. Y transcribe la Sentencia del Tribunal Supremo de España, de 30 de junio de 2000, rec. 971/1995:

2 La sentencia citada menciona como precedentes las sentencias del TS, de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992, 24 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 2002.

La observancia de la ordenación urbanística es ajena al Derecho sancionador que se invoca, ya que la medida de demolición acordada no constituye una sanción propiamente dicha, sino el mecanismo adecuado para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada. La medida de demolición como restauradora del ordenamiento jurídico perturbado es compatible, y distinta, de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, sin perjuicio -incluso- de las posibles responsabilidades de orden penal en que hubieran incurrido, como se desprende claramente de lo establecido en el artículo 51.1., apartados 1 y 3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978. Ocurre que, como explicamos en las sentencias de 28 de abril y 31 de junio de 2000, la coercibilidad de la norma urbanística se disocia en dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja el principio “non bis in idem” (sentencias de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992 y 24 de mayo de 1995) ni sea pertinente traer al que ahora se discute los principios de responsabilidad subjetiva del procedimiento sancionador, por lo que decaen las alegaciones que se formulan sobre este extremo.

La consecuencia de esa constatación es de que no son, por tanto, “de aplicación a los expedientes de protección y restablecimiento de la legalidad urbanística las garantías propias de un procedimiento sancionador, como pudiera ser la presunción de inocencia”. Registra que en parecidos términos se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de España 19 de mayo de 2000, rec. 808/1995 (Sanz Heredero, 2022, p. 15 y 16). Esa Sentencia recibió el número 4080/2000 y ha servido de paradigma para muchas decisiones en España, ya que aclara con mucha precisión la diferencia entre sanción administrativa y restitución a la legalidad, así como algunas consecuencias de esta distinción (Tribunal Supremo – STS 4080/2000, 19/05/2000, rec. 808/1995, Magistrado Ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez):

Tampoco puede admitirse, en segundo y decisivo lugar, que se califique como sanción una orden de demolición de obras ilegalizables construidas sin licencia, ya que la misma no ostenta naturaleza sancionadora, sino la de una medida de simple reparación del ordenamiento urbanístico vulnerado.

(...) En virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo que discute la recurrente, encaminado a la simple restauración de la legalidad vulnerada que establece, en lo que aquí importa, el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. Con la finalización del plazo de dos meses concedido en el mismo sin solicitar licencia, o sin haber podido obtenerla por

incompatibilidad con el planeamiento, subsigue la orden de demoler lo construido ilegalmente, para restituir la realidad física al estado en que la misma se encontraba antes de producirse la transgresión garantizando, de esta forma, el cumplimiento forzoso de la norma urbanística vulnerada. Es claro que este procedimiento es compatible y distinto de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, como resulta de lo establecido en el artículo 51.1, apartados 1 y 3, del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978. *La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja, como es obvio, el principio “non bis in idem”* (sentencias de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992 y 24 de mayo de 1995) (grifo nuestro).

La jurisprudencia de los tribunales españoles sigue firme en la observancia de la STS 4080/2000, 19/05/2000, rec. 808/1995, la cual es adoptada expresamente como parte de la fundamentación de múltiples decisiones, a ejemplo de la Sentencia 172/2023, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 178/2022), la Sentencia 342/2022, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Apelación Rollo Sala n. 270/2021) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias n. 3825/2023, de 29/06/2023. Esta última (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias n. 3825/2023, – ROJ: STSJ ICAN 3825/2023, de 29/06/2023), por su claridad, merece transcripción:

Es de sobra conocida que la ejecución de obras o instalaciones clandestinas, por no estar amparadas por el preceptivo título habilitante, da lugar a la tramitación de, al menos, dos tipos de procedimientos: 1) el tendente a la restauración de los bienes afectados y 2) la imposición de sanciones por infracción urbanística, como se indica en el artículo 51 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística (RDU), siendo, los mismos, independientes y compatibles entre sí, como enfatiza el artículo 52 del RDU al indicar que “En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas”; dualidad y compatibilidad de procedimientos prevista en la legislación autonómica canaria, tal y como se desprende del artículo 177 en relación con el art. 179 del Decreto Legislativo 1/2000. (...)

El restablecimiento de la realidad física alterada no es una sanción, el plazo de prescripción y su cómputo es diferente, rigiéndose, en el presente caso dada la fecha de las actuaciones, por lo dispuesto en el artículo 180 del Decreto 1/2000 (Actual artículo 361 de la Ley 4/2017).

De relieve observar que, por no considerar como sanción el restablecimiento del *status quo ante*, el Tribunal de Canarias rechazó la incidencia de prescripción que pudiera haber incidido si fuera una sanción. Aunque el Tribunal no haya ido tan lejos, también es posible pensar que la ilicitud de una construcción irregular produce efectos continuos, ya que la ofensa a la legalidad se reproduce todos los días, reiniciándose al diario, al contrario de la sanción, sujeta a prescripción desde la práctica del ilícito, como pudiera ser una violación al semáforo rojo por un conductor, la producción de ruido afuera del horario permitido, por ejemplo. En otras palabras, la distinción entre restitución a la legalidad y la aplicación de la sanción tiene una importante consecuencia procedimental, ya que en el primer caso no se habla de plazo prescriptivo, pues el ilícito no puede subsanarse ni siquiera por el paso del tiempo, es decir, aunque haya prescripción de la sanción, la potestad de demoler no se la quita de la Administración Pública en casos de construcciones ilegales.

Un texto legal que bien aclara la distinción entre restitución a la legalidad y sanciones es la Ley n. 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, especialmente en su artículo 202, que habla genéricamente en *consecuencias* de la infracción, género del cual las medidas de restitución a la legalidad y las sanciones son especie – y que no se confunden entre sí – de acuerdo con su artículo 203:

Artículo 202. Consecuencias legales de las infracciones.

1. Toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en la presente Ley podrá dar lugar a la adopción de las medidas siguientes:

- a) La restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal, a través de las medidas reguladas en la presente Ley.
- b) La iniciación de los procedimientos de suspensión y revocación o anulación de los actos administrativos en los que presuntamente pudiera ampararse la actuación ilegal.
- c) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora, así como, en su caso, penal.
- d) La exigencia de resarcimiento de daños e indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables.

2. En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

Artículo 203. Restablecimiento de la legalidad y sanción de las infracciones. Las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las sanciones cuya imposición proceda por razón de la comisión de infracciones tipificadas en la presente Ley.

Nótese que el legislador madrileño ha puesto muy claramente estas medidas como cumulativas y no excluyentes entre sí, de manera que el restablecimiento de la legalidad no impide el procedimiento administrativo sancionador, mientras el apartado 2 del artículo 202 comanda la actuación de la Administración hacia la reposición del *status quo ante*, no admitiendo su omisión. Y no hay impedimento para que todo se pase en procedimientos simultáneos, como ha entendido la jurisprudencia española: la restitución a la legalidad, la aplicación de la sanción y el resarcimiento de daños e indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables.

3. LAS MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS

Otra situación que puede llevar a la demolición de construcciones ilícitas, y que puede ser distinta de las anteriores es la relativa a construcciones en riesgo de colapso y, por lo tanto, que traen riesgos de vida o a la incolumidad física de las personas, sean o no usuarios del bien público. Parejo (2022, p. 517) recuerda que el interés general o público prima sobre el particular, pero solo puede ser concretado – a falta de previa definición por el legislador – bajo circunstancias sustantivas, funcionales, competenciales y procedimentales. Al servicio de interés general se vincula constitucional y legalmente la potestad, que por eso es indisponible, irrenunciable y de actuación inexcusable, mientras el derecho subjetivo es disponible, renunciable y de ejercicio potestativo, a servicio de la satisfacción del interés propio de su titular (Parejo, 2022, p. 529). Por ser un poder público constituido, las decisiones de la Administración Pública vinculan sus destinatarios y producen efectos, ya que puede “tutelar por sí misma – declarativa y ejecutivamente – los bienes jurídicos cuya realización le están encomendados como reflejo de una **posición jurídica compleja**” y distinta de los sujetos ordinarios del Derecho (Parejo, 2022, p. 547 y 548).

Aquí no se hablará de derecho administrativo sancionador, al menos en un primero momento, ya que la responsabilidad por el riesgo de colapso de una construcción puede ser apurada a lo largo del procedimiento administrativo: supóngase que la causa puede ser dada por el propio

particular que recibió la autorización de construir, por la Administración, por un tercero o incluso por un fenómeno de la naturaleza (fuerza mayor). Sin importar la causa, el riesgo de colapso demanda que la administración promueva la demolición de la construcción. Aquí no tendremos ni una sanción, ni una medida de restitución a la legalidad, pero sí una medida administrativa cautelar, promovida en aras de proteger la vida y la seguridad de los ciudadanos.

En Brasil, la medida cautelar administrativa es expresamente admitida por la Ley del Proceso Administrativo, Ley n. 9.784, de 1999, en su art. 45. Esa cautelar administrativa no es más que el corolario, en el ámbito del proceso administrativo, de las medidas cautelares ampliamente reconocidas del proceso civil y del proceso penal. Explica García Cabral (2018, p. 1-28) que las medidas cautelares de carácter administrativo requieren la verificación de dos supuestos fundamentales, a saber, el *periculum in mora* (peligro resultante de la demora en caso de inacción) y el *fumus boni iuris* (humo del buen derecho, o sea, la probabilidad de que el derecho asiste a quien se beneficia de la medida cautelar), invocando al profesor Carvalho Filho, para quien la protección preventiva se basa en estos dos supuestos, siendo el primero (peligro de demora) el referido al riesgo de daño irreparable o de difícil reparación y el segundo (aparición de buen derecho) consistente con el requisito de que el derecho amenazado tenga un mínimo de plausibilidad jurídica, siendo razonable en un primer examen por parte del intérprete. Para el mismo autor, cabe señalar que la exigencia de estos supuestos mínimos constituye una cuestión que afecta la teoría general del proceso, y no sólo los ámbitos jurídicos positivos particularizados, y tales exigencias pueden extenderse más allá del ordenamiento jurídico brasileño.

En España, la Ley n. 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, admite las cautelares en el proceso contencioso administrativo, de acuerdo con sus artículos 129 a 136.

La cautelar administrativa no tiene, por lo tanto, relación inmediata con una conducta ilegal del particular, pero más bien con una situación que genere peligro público, aunque la conducta del particular haya sido legal e incluso autorizada por la Administración Pública. La actuación cautelar de las Administraciones Públicas en los casos de construcciones en inminente riesgo de colapsar y causar daños a otros edificios o personas en la vecindad – aunque la construcción haya sido autorizada por la Administración Pública conforme las reglas ambientales, urbanísticas etc. – no se confunde con la restitución a la legalidad, ni con la sanción. No sería una situación de restitución a la legalidad, porque ninguna regla jurídica hubiera sido maculada, ni una sanción administrativa, ya que tampoco se sanciona un comportamiento ilegal, pero más bien se enfrenta una situación que no puede proseguir, ante

los riesgos a derechos de terceros o mismo para la sociedad como un todo (en casos de salud pública).

4. LA PROTECCIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO Y LA LEY DE COSTAS EN ESPAÑA

Como el tema del patrimonio público tiene algunas especificidades, se pasa a analizar la restitución a la legalidad y el derecho sancionador en materia de patrimonio público y también de reglas urbanísticas y ambientales en zonas costeras en España, donde algunas soluciones jurídicas son de gran importancia.

Parejo (2022, p. 1530) enseña que las Administraciones Públicas tienen la responsabilidad de tutela y defensa del dominio público, fundada en el artículo 84.2 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP, Ley n. 33/2003), que les otorga un doble mandato: el primer de acción positiva de vigilancia y exigencia de título habilitante para cualquier uso y, el segundo, de uso de sus facultades y prerrogativas en caso de comprobada infracción, bajo los instrumentos previstos en el artículo 41 de la LPAP, cuales sean, investigación, deslinde, recuperación de oficio y desahucio en vía administrativa. En efecto, dispone la LPAP:

Artículo 84. Necesidad de título habilitante.

1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.
2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercitarán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta ley.

Entre las consecuencias del artículo 41 de la LPAP, lo previsto en su apartado c), de “recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos” deja muy claro el deber de policía de las Administraciones Públicas y de restitución a la legalidad cuando haya ocupación indebida de un bien público.

En cuanto a las playas, en España, hay la Ley n. 22/1988, de 28 de julio (Ley de Costas), que “tiene por objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre y especialmente de la ribera del mar”, según afirma su artículo 1º. Explica Leguina Villa

(1992, p. 175) que, por fuerza del artículo 132.2 de la Constitución Española de 1978, se atribuyó en bloque la titularidad al Estado de todos los bienes “que integran las riberas del mar, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial” y como la jurisprudencia evolucionó para indemnizar los antiguos propietarios, por intermedio de la “transformación o conversión de los antiguos títulos [de propiedad] en títulos concesionales por un período máximo de 30 años, prorrogables en su caso hasta 60 años” respetados los usos verificados en el momento de entrada en vigor de la Ley de Costas, al mismo tiempo que eximió “a los concesionarios de canon alguno por tales concesiones y aprovechamientos” (1992, p. 176). Sobre los usos que no se encuentran autorizados, o que no estaban autorizados previamente, así dispone el artículo 40 de la Ley de Costas (LC):

Las utilizaciones no autorizadas previamente, conforme a lo establecido en esta Ley, serán sancionadas con arreglo a lo previsto en el título V, sin perjuicio de su legalización cuando sea posible y se estime conveniente, en cuyo caso se seguirá el procedimiento y los criterios establecidos en la presente Ley para el otorgamiento del título correspondiente.

Quizás aquí la Ley de Costas no haya atentado para la distinción entre la inmediata restitución a la legalidad y procedimiento sancionador, como en otros textos legales de España, ya que remite las utilizaciones no autorizadas a las sanciones previstas en su título V. La utilización no autorizada merece ser inmediatamente combatida por las Administraciones Públicas bajo la restitución al estado anterior, sea determinando que lo haga el propio infractor, sin perjuicio de las consecuencias sancionatorias previstas y que pueden ser analizadas en un procedimiento administrativo sancionador. Pero las providencias necesarias para restitución al estado anterior deben ser inmediatas, porque fundadas en el interés general, en el poder de policía de la Administración, y porque en beneficio de toda colectividad. El artículo 95 ya parece más técnico, pues refiere expresamente a la restitución de cosas y reposición a su estado anterior, al mismo tiempo que prevé sanción para quien detuviera título administrativo y haya platicado una infracción, *verbis*:

Artículo 95

1. Sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente.

Esta obligación prescribirá a los quince años desde que la Administración acuerde su imposición, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.2 de esta Ley.

2. Cuando la infracción derive del incumplimiento de las condiciones del título administrativo se declarará su caducidad, cuando sea procedente, conforme a lo previsto en el artículo 79.

3. Asimismo se iniciarán los procedimientos de suspensión de los efectos y anulación de los actos administrativos en los que presuntamente pudiera ampararse la actuación ilegal.

Como aclara Parejo (2022, p. 1562), al examinar los artículos 90 y ss. de la LC, “la **reacción sancionadora** es **independiente** de la de **restablecimiento** de la **legalidad** infringida”; además, cita la STS de 3 de diciembre de 2018 (rec. 932/2017) que permite la ejecución subsidiaria para exigir “la reposición del dominio público marítimo-terrestre al estado anterior a su ocupación sin título”, así como la posibilidad de la Administración actuar materialmente en lugar de la persona obligada que se mantenga inerte, pero trasladando al particular el coste de la restitución al estado anterior.

A pesar de eso, el legislador aquí incurre en equívoco al fijar un plazo prescriptivo de 15 años en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 95 de la Ley de Costas, ya que “la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior” es una medida de restablecimiento de la legalidad, y no detiene, por lo tanto, naturaleza jurídica sancionatoria, motivo por lo cual no debería sujetarse a plazo prescriptivo. En situaciones como esa, la inercia de la Administración lleva a una subsanación del ilícito, homenajando quien construyó indebidamente, con la única salvedad de lo establecido en el artículo 10.2 de la Ley de Costas, o sea, la facultad de recuperación posesoria por la Administración Pública, “de oficio y en cualquier tiempo sobre dichos bienes, según el procedimiento que se establezca reglamentariamente”. Hipotéticamente, particulares en colusión con gestores inescrupulosos pueden aprovecharse de un “olvido” intencional para obtener la consolidación de una situación fáctica ilícita, o por lo menos evitar la responsabilización del particular por los daños causados.

Tras el advenio de la Ley de Costas y los cuestionamientos judiciales sobre ella, Páramo relata que muchos particulares la han contestado invocando el artículo 33 de la CE, lo cual protege el derecho a la propiedad, que sería incompatible – según argumentaban – con las limitaciones sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre, además de algunas disposiciones transitorias de la Ley de Costas; también hubo muchos recursos relativos a la repartición de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

No obstante, afirma Páramo que el Tribunal Constitucional desestimó la totalidad de los recursos, considerando que el legislador estatal tiene la obligación de “proteger el dominio público marítimo-terrestre y de asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos”, lo que solo se logra bajo limitaciones y condicionantes sobre la utilización del propio dominio “y el uso que sus propietarios puedan hacer de los terrenos colindantes con el mismo” (1992, p. 21 y 22). El origen de la Ley de Costas se relaciona con el “doble fenómeno de destrucción y privatización del litoral”, por eso

“tiene su apoyo constitucional en los artículos 45 y 149.1 (apartados 1 y 23) de la Constitución, de los que se deriva la necesidad de asegurar la igualdad básica de todos los ciudadanos en el ejercicio del derecho de disfrutar de un medio ambiente adecuado al desarrollo de la persona, lo cual no puede alcanzarse, en este caso, si el Estado no regula las condiciones básicas de la propiedad sobre los terrenos colindantes con el dominio público, mediante la promulgación de la legislación básica o normas adicionales de protección que estime necesarias. La función social de la propiedad afectada queda delimitada, en consecuencia, por la regulación establecida para los bienes que se trata de proteger.” (Páramo, 1992, pp. 18 y 22)

Estos valores fundamentales de protección de los espacios y bienes públicos, de las normas urbanísticas y ambientales, encuentran un punto de contacto común en el ordenamiento jurídico de los países democráticos, a lo que se debe asociar las potestades administrativas para su defensa.

CONCLUSIONES

La idea de protección constitucional al patrimonio público, la función social de la propiedad, el derecho al medioambiente sano (o ecológicamente equilibrado) y la consideración por los derechos de los demás ciudadanos, además de la protección de los bienes inmateriales (culturales) ligados con el medioambiente marítimo y costero, también otorga al Estado el deber de reglamentar los usos no solo de los bienes bajo su gestión, pero también de limitar los derechos sobre propiedades que interactúan o puedan afectar los primeros. Eso puede ser dicho en Brasil, ante lo dispuesto en los artículos 5º, XXIII (función social de la propiedad como derecho y garantía individual), 20, IV, V, VII, VII (playas, terrenos costeros y mar territorial como bienes de la Unión Federal), 215 (derechos culturales), 216 (bienes culturales materiales e inmateriales), 225 (derecho al medioambiente ecológicamente equilibrado,

considerado bien de uso común del pueblo y esencial a la vida sana), todos de la Constitución Federal.³

Por consecuencia, a las Administraciones Públicas cabe la actuación sancionadora y de restitución a la legalidad, en derecho urbanístico, pero también en el medioambiente marítimo y costero y, en su caso, la adopción de medidas cautelares administrativas.

La distinción que se hace en el derecho español entre restitución a la legalidad y derecho administrativo sancionador – por lo menos en materia de demolición de construcciones ilegales – debería servir de inspiración para el ordenamiento jurídico brasileño, para su interpretación jurisprudencial y también para los operadores del derecho. El hecho que España, en cuanto país democrático obligado a seguir los estándares democráticos de la Unión Europea, actúe en la vía administrativa prontamente para restituir las cosas al status quo ante al ilícito, sin la necesidad de un proceso administrativo sancionador, es prueba de que la remoción del ilícito ex officio por el Estado no es una afrenta a derechos y garantías individuales.

En síntesis, a pesar de que algunas leyes no sean tan precisas e incurran en equívocos conceptuales, en España está más clara la distinción entre **la demolición en cuanto deber de restituir las cosas a la situación anterior y la sanción, en cuanto medida punitiva**. Si debe demoler una construcción ilegal, el particular no pierde derechos, como ocurre cuando sufre una sanción, que es sufrir una punición. Es verdad que la demolición significa una pérdida económica, pero no de *status* jurídico al infractor, como ocurre con la sanción. Las sanciones, a su vez, no restablecen nada, es un perjuicio al infractor, un fastidio, un castigo, en suma.

Además, en Brasil, la adopción de la sistemática del control judicial de los actos administrativos, de inspiración en el derecho estadounidense, produce dificultades adicionales, ya que el Poder Judicial por veces invade el mérito de las decisiones administrativas, al adoptar una postura “hiper” garantista, sin tener en cuenta el interés general – punto que no deja de tener similitud con lo que pasa en España, como ha sido muy bien explorado en la citada doctrina de Nieto.

No es novedosa, en Brasil, la crítica que se hace a la hipertrofia del Poder Judicial – lo que pasa, además, en muchos ordenamientos jurídicos donde se adoptó el sistema de *judicial review* de las decisiones administrativas –, lo que puede llevar, en ocasiones, a cuatro efectos muy negativos en la propia estructura del Estado Democrático de Derecho, cuando el Poder Judicial pasa a decidir en lugar de la Administración, yendo más allá de la simple revisión de legalidad.

3 Constituição da República de 1988.

En un primer momento, ocurren indebidas interferencias en políticas públicas cuyo desarrollo depende de autorización legislativa y de implementación por el Poder Ejecutivo – y no de decisiones judiciales, las cuales se resienten de legitimidad democrática para definir políticas públicas, como muy bien apunta la doctrina española citada en ese trabajo. En un segundo momento, puede haber graves interferencias en la ejecución presupuestal – ya que, al igual, el presupuesto público depende de definición ejecutiva y legislativa, y no judicial. Un tercer efecto negativo consiste en la espera por la propia Administración de una convalidación judicial de sus actos, ante el recelo de responsabilización de los gestores por decisiones administrativas que el Poder Judicial repunte, en el futuro, equivocadas en el desempeño del mismo control de legalidad. Cuarto, que ese sistema de control judicial termina por “judicializar la política”, lo que lleva a una quiebra de la visión de los ciudadanos sobre la imparcialidad de los jueces, que acaban vistos como agentes políticos y al mismo tiempo sujetos a la crítica política, con serios riesgos a la credibilidad del propio Poder Judicial, al sistema democrático y a la tripartición de Poderes.

En casos extremos, es notable que los principios y teorías jurídicas son utilizados para implantar decisiones, bajo el escudo del control judicial de legalidad de las Administraciones Públicas, que originalmente no necesitarían ninguna fundamentación jurídica, por ser decisiones o bien de naturaleza técnica de la Administración, o bien de naturaleza discrecional.

Al fin, hay una transferencia del Poder Ejecutivo para el Poder Judicial tanto de la carga por la restitución a la legalidad como del mismo derecho sancionador, ya que la discusión judicial puede evitar la incoación de un proceso administrativo sancionador (si fuera el caso) ante el trámite anticipado de un proceso judicial, donde las sanciones también podrán ser objeto del juicio. En resumen, la Administración Pública no ejerce su tarea de restitución a la legalidad y tampoco incoa un proceso sancionador mientras el Poder Judicial pasa por una hipertrofia y sobrecarga. Los efectos negativos de esa sistemática, al fin, perjudican tanto uno como el otro.

Para el administrador lego en derecho, la distinción no será fácil en ocasiones. En este caso, es de mucha importancia la labor de los órganos de asesoramiento jurídico de las Administraciones Públicas, sobre todo para traer claridad con respecto a sus potestades legales, sobre las decisiones jurisprudenciales y entendimientos doctrinales. En Brasil, esta tarea está acometida a la Abogacía-General de la Unión, en el plan federal, equivalente a la Abogacía del Estado en España y, en el plan estadual, a las Procuradurías o Abogacías de los Estados Federados (artículos 131 y 132 de la Constitución Federal).

La diferencia entre sanción y restablecimiento de la legalidad en los Estados Democráticos es bastante importante, ya que en el primer caso se requiere el debido proceso legal consubstanciado en un proceso administrativo que permita al particular ejercer su derecho al contradictorio y a la amplia defensa, al paso que, en la situación de ausencia de cualquier permiso a la construcción, es lícito que las Administraciones Públicas tomen medidas inmediatas y *ex officio*, para demoler las construcciones ilícitamente hechas.

La construcción que en algún momento haya contado con un permiso, pero que se desarrolló de manera incumplidora de los estándares legales o previstos en el acto de autorización, exigirán un procedimiento donde se apure estas ilegalidades o incumplimientos, pudiendo el particular defenderse, producir pruebas y agregar sus razones; ya cuando la construcción es totalmente ilegal, configurando un uso privativo de un bien público no precedido de cualquiera autorización, o en violación clara de reglas urbanísticas y/o ambientales, las Administraciones Públicas no solo pueden como deben promover la demolición inmediata, para restituir la situación a la legalidad, al *status quo ante*, ya que no se puede presumir como legal o como un derecho individual la actitud de quien ocupe un bien público, incumpla el derecho urbanístico o ambiental, en detrimento de toda colectividad para su exclusivo disfrute (y muchas veces para ejercicio de una actividad bastante lucrativa).

En conclusión, hay situaciones que demandan inmediata actuación de la Administración Pública, las cuales no significan ignorar las garantías y derechos individuales, sino garantizar esos derechos en plan colectivo en detrimento de una persona o empresa que invoque esos derechos únicamente en su beneficio. A final de cuentas, permitir que una construcción irregular en una playa, en un parque, en una plaza, o la infracción de reglas urbanísticas y ambientales, bajo la invocación de derechos fundamentales de quien comete la ilicitud puede significar, a la vez, no solo la vulneración del interés general pero también de los derechos fundamentales de todos los demás ciudadanos que quedaron impedidos del goce de un bien común.

LEGISLACIÓN

BRASIL, República Federativa do. *Decreto-Lei nº 2.398/1987. Dispõe sobre foros, laudêmos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências.* https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del2398.htm.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.605/1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 13 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 9784/1999. Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 1º fev. 1999. BRASIL. Lei nº 10.257/2001. Regula o uso da propriedade urbana e institui o Estatuto da Cidade. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 11 jul. 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.240/2015. Altera dispositivos das Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e nº 9.636, de 15 de maio de 1998, entre outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 31 dez. 2015.

ESPAÑA. Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 122, 21 may. 1976.

ESPAÑA. Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 175, 22 jul. 1978.

ESPAÑA. Ley nº 22/1988 (Ley de Costas). *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 181, 29 jul. 1988.

ESPAÑA. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Publicado en: «BOE» núm. 167, de 14/07/1998. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 167, 14 jul. 1998.

ESPAÑA. Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP). Publicado en «BOE» núm. 264, de 04/11/2003. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 264, 4 nov. 2003.

ESPAÑA. Ley 33/2011, de 4 de octubre, Ley General de Salud Pública. Publicada en BOE núm. 240, de 05/10/2011. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 240, 5 out. 2011.

ESPAÑA. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Publicada en «BOE» núm. 77, de 31/03/2015. Entrada en vigor: 01/07/2015. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 77, 31 mar. 2015. Vigência: 1 jul. 2015.

ESPAÑA. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Publicado en: «BOE» núm. 236, de 02/10/2015. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 236, 2 out. 2015.

MADRID. Ley nº 9/2001, de 17 de julio, del Suelo. Publicado en: «BOCM» núm. 177, de 27/07/2001, «BOE» núm. 245, de 12/10/2001. *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, n. 245, 12 out. 2001.

JURISPRUDENCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 789640 / PB- RECURSO ESPECIAL, 2005/0167537-1, Magistrado ponente Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. REsp 1246443 / PR 2011/0075450-7. Magistrado ponente Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial 1396306 / PE (2013/0251028-2). Magistrado Ponente Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Data Do Julgamento 14/10/2014, Data Da Publicação/Fonte Dje 20/10/2014, RSTJ vol. 239 p. 1132. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 2014.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. *STS 4080/2000, 19/05/2000*, Magistrado ponente Jorge Rodriguez-Zapata Perez.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia n.º 172/2023, de 11 de diciembre de 2023 (recurso n.º 178/2022). *Publicada no BOE*, n.º 16, de 18 de janeiro de 2024, p. 7055–7070.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares. *Sentencia n.º 342/2022*. (Apelación Rollo Sala nº 270/2021).

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias. *Sentencia n.º 3825/2023, de 29 de junio de 2023*. ROJ: STSJ ICAN 3825/2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 1066498-20.2017.8.26.0114*; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/10/2018; Data de Registro: 06/10/2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, de 06 out 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1000051-48.2014.8.26.0278. Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Itaquaquecetuba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/10/2013; Data de Registro: 11/02/2019). Diário da Justiça Eletrônico, de 11 fev 2019.

BIBLIOGRAFIA

AUGIMERI DE GOES LIMA, Thadeu, SANTIN, Valter Foletto. “Tutela Dos Interesses Difusos E Coletivos Mediante O Poder De Polícia Da Administração Pública”, in PEREIRA SIQUEIRA Dirceu, TIBIRIÇA AMARAL Sérgio & CAPPI JANINI, Tiago (organizadores). *Responsabilidade do Estado (Anais do X SIACRID)*, Jacarezinho, PR, 1. ed., p. 204-228, 2020.

CABRAL, Flávio Garcia. Os pilares do poder cautelar administrativo. *AEC – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 1-280, 2018|. ISSN 1516-3210. DOI: 10.21056/aec.v18i73. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/921/740>.

CARRETERO PEREZ, Adolfo; CARRETERO SANCHEZ, Adolfo. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2. ed. [S.l.]: Editoriales de Derecho Reunidas, 1995, 289p.

CASINO RUBIO, Miguel. El Derecho sancionador y la responsabilidad patrimonial de la Administración. *Documentación Administrativa*, Madrid, n. 254-255, p. 341, 1999.

CASINO RUBIO, Miguel. La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (comentario a la sts de 2 de febrero de 1998, ar. 2060). *Revista de Estudios de la Administración Local*, Madrid, n. 283, 2000.

FARENZENA, Cláudio. *Demolição de construção irregular x Omissão do Município na fiscalização*. [S.l.]: JusBrasil [s.d.]. <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/demolicao-de-construcao-irregular-x-omissao-do-municipio-na-fiscalizacao/1242669230>. Acesso en: 8 mayo 24.

LEGUINA VILLA, Jesús. La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Costas. In: *Ley de Costas – Legislación y Jurisprudencia Constitucional*. Santiago de Compostela: Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), 1992, 334p.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012, 605p.

NIETO, Alejandro. Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador. *Cuadernos de derecho local*, 2023.

OSORIO PÁRAMO, Fernando J. Tres Años de Vigencia de la Ley de Costas: Balance y Perspectivas. In: *Ley de Costas – Legislación y Jurisprudencia Constitucional*. Santiago de Compostela: Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), 1992, 334p.

PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo*. 12. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2022, 1585p.

SANZ HEREDERO, José Daniel. *Demolición Urbanística y Terceros Adquirientes de Buena Fe*. Tesis depositada en cumplimiento parcial de los requisitos para el grado de Doctor en Derecho (RD 99/2011). Universidad Carlos III de Madrid, 2022, 529p.

VAQUER CABALLERÍA, Marcos. *Derecho del Territorio*. 2. ed., ampliada. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, 214p.

O NOVO REGIME DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E A PROTEÇÃO DEFICIENTE DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

THE NEW REGIME OF INTERCURRENT STATUTE OF LIMITATIONS AND THE INADEQUATE PROTECTION OF ADMINISTRATIVE INTEGRITY

Lucas Campos de Andrade Silva¹

Raniere Rocha Lins²

Camila Pinheiro³

SUMÁRIO: Introdução. 1. O regime de prescrição intercorrente nas ações por improbidade administrativa. 2. Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o novo regime prescricional da LIA. 2.1. Tema 1.999 do

- 1 Mestre em Direito pela Faculdade Mineira de Direito (PUC Minas). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Damásio Educacional. cursando LL.M em Processos e Recursos nos Tribunais Superiores pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Una. Professor assistente no Centro Universitário Una. Advogado da União.
- 2 Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Especialista em Prática Processual pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Advogado da União.
- 3 Especialista em Direito Público e em Direito e Processo Constitucional e em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Advogada da União.

STF: análise da retroatividade do regime prescricional. 2.2. ADI 7.236: voto do relator pela declaração de inconstitucionalidade parcial com redução de texto do novo regime prescricional da Lei de Improbidade Administrativa. 3. Da incompatibilidade do novo regime prescricional com o ordenamento jurídico brasileiro. 3.1. Direito fundamental à boa administração pública e à probidade administrativa. 3.2. Vedação ao retrocesso e à proteção deficiente. 3.3. Ausência de inércia do titular da ação. 3.4. Interferência indevida na organização do Poder Judiciário e nas prerrogativas do Ministério Público. Conclusão. Referências.

RESUMO: A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) n. 8.429/92 sofreu profundas modificações pela Lei n. 14.230/21, dentre as quais foi introduzida uma sistemática de prescrição intercorrente, similar ao aplicável aos processos criminais, estabelecendo-se um prazo máximo para o julgamento da demanda em cada uma das instâncias do Poder Judiciário. Contudo, o prazo estabelecido está se demonstrando insuficiente para a adequada instrução probatória e o julgamento dos processos em primeira instância, descortinando um risco de completo esvaziamento da responsabilização por improbidade administrativa. Partindo deste contexto, este artigo investigou a compatibilidade dessa nova modalidade de prescrição com o ordenamento jurídico brasileiro e seus impactos no direito fundamental à probidade administrativa. Além do levantamento de outras produções científicas sobre o tema, utilizou-se dados empíricos produzidos pela Advocacia-Geral da União (AGU), Ministério Público Federal (MPF) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A conclusão aponta para a inconstitucionalidade material do regimento de prescrição intercorrente. Os fundamentos que embasam a conclusão são a proteção deficiente do direito fundamental à boa administração pública, representando um retrocesso vedado pelo efeito “cliquet”; o fato de que esta prescrição não se baseia na inércia do titular do interesse processual; e, porque a mudança representa uma interferência indevida na organização do Poder Judiciário e nas prerrogativas do Ministério Público.

PALAVRAS-CHAVE: Probidade administrativa. Prescrição intercorrente. Direito fundamental à boa administração pública. Proteção deficiente. Vedação do retrocesso.

ABSTRACT: Among these changes, an “intercurrent statute of limitations” system was introduced, like that applied in criminal proceedings, establishing

a maximum time frame for the adjudication of cases at each level of the Judiciary. However, the time limit set by the new rule has proven to be very short and insufficient for proper evidentiary procedures and the adjudication of cases in the first instance. This situation raises concerns about a potential complete erosion of accountability for administrative misconduct. Against this backdrop, the article investigates the compatibility of this new statute of limitations model with the Brazilian legal framework and its impacts on the fundamental right to administrative probity. In addition to reviewing other academic works on the subject, the study draws on empirical data produced by the Office of the Attorney General (AGU), the Federal Public Prosecutor's Office (MPF), and the National Council of Justice (CNJ). The conclusion points to the substantive unconstitutionality of the rules on intercurrent prescription. The grounds underlying this conclusion are the insufficient protection of the fundamental right to good public administration, representing a regression prohibited by the “cliquet effect”; the fact that this prescription is not based on the inaction of the holder of the procedural interest; and because the change constitutes undue interference in the organization of the Judiciary and in the prerogatives of the Public Prosecutor's Office.

KEYWORDS: Administrative probity. Intercurrent prescription. Fundamental right to good public administration. Insufficient protection. Prohibition of regression

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CF/88) (Brasil, 1988) estabeleceu a moralidade como um dos princípios que regem a administração pública e instituiu a proteção à probidade administrativa, elencando como possíveis consequências para a prática de improbidade, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

Visando conferir maior concretude a estes preceitos constitucionais foi promulgada a Lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992 (Brasil, 1992), conhecida como LIA.

A redação original de seu artigo 23, incisos I e II da referida lei estabelecia um prazo prescricional de 5 anos para o exercício da pretensão punitiva do estado, tendo como termo inicial o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança; e, para as condutas que correspondessem a uma infração disciplinar punível com demissão do

serviço público, o mesmo prazo prescricional previsto em lei específica (Brasil, 1992).

Em 2021, a LIA foi profundamente alterada pelo advento da Lei n. 14.230 que, dentre outras modificações, unificou os prazos prescicionais em 8 anos para todos os tipos de atos de improbidade administrativa, contados a partir da ocorrência do fato, substituindo o regime anterior de prazos diferenciados conforme a natureza do ato e o vínculo do agente com o Poder Público.

Além disso, a reforma inovou ao estabelecer um regime de prescrição intercorrente, determinando o prazo de quatro anos para o cumprimento de cada uma das instâncias processuais, de maneira similar ao que acontece no Direito Processual Penal (Brasil, 2021).

O estabelecimento desta nova modalidade de prescrição suscitou preocupações em diversas entidades do sistema de justiça, devido ao seu potencial de inviabilizar a aplicação das penalidades da LIA, visto que o tempo médio de tramitação de ações de probidade em primeira instância é superior ao prazo de prescrição intercorrente.

Diante deste contexto este artigo se dedicou, através do método hipotético dedutivo, a analisar a compatibilidade do estabelecimento deste novo regime prescricional com os ditames constitucionais da moralidade e da defesa da probidade administrativa.

1. O REGIME DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Constituição da República (Brasil, 1988) estabelece a moralidade como um princípio norteador de toda administração pública, pautando a atuação dos sujeitos que atuam na prestação de serviços e políticas públicas pelos entes públicos.

Etimologicamente, probidade deriva do latim “*probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade” (Neves; Oliveira, 2021, p. 4). Ao passo que improbidade pode ser conceituada como “falta de probidade; desonestidade; ação má; perversidade” (Houaiss, 2025). José Afonso da Silva (2014, p. 678) a conceitua da seguinte forma:

A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de

uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

O princípio da moralidade administrativa é, portanto, a fonte do dever de probidade. Sua violação pode caracterizar a prática de atos de improbidade administrativa (Baptista; Amorim, 2023).

Gustavo Binenbjom (2014, p. 112) aponta que a proteção à probidade administrativa decorre da “[...] constitucionalização do direito administrativo, numa clara limitação dos espaços discricionários da Administração Pública, que se devem pautar não apenas pela finalidade legal, como também pelos fins constitucionais”. Ou seja, da intersecção entre Direito Administrativo e Direito Constitucional surgem o direito fundamental à tutela administrativa efetiva, que consiste na visão de um Direito Administrativo voltado para a concretização de outros direitos fundamentais e de políticas públicas; e o direito fundamental à probidade administrativa, caracterizado pela honestidade, lealdade e legalidade na condução da gestão pública (Rodrigues Reck; Mello Bevilacqua, 2020).

O texto constitucional estabeleceu, em seu artigo 37, § 4º, como consequências para a prática de improbidade administrativa as sanções de “suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário”, “sem prejuízo da ação penal cabível” (Brasil, 1988). A probidade possui, portanto, a natureza jurídica de direito subjetivo público, pertencente a toda a sociedade brasileira (Bertoncini, 2017).

No ordenamento jurídico brasileiro, além da já citada previsão constitucional, foi promulgada a LIA, que deu substância e conteúdo a este direito fundamental estabelecendo a forma de sua tutela, condutas vedadas, sanções e procedimentos (Brasil, 1992).

Em 2021, em uma reação legislativa, foi promulgada a Lei n. 14.230/21, promoveu diversas alterações significativas no texto original. Conforme aponta Neves e Oliveira (2021, p. 4), as mudanças refletem uma “nítida preocupação em restringir a aplicação das severas sanções de improbidade às condutas dolosas praticadas por agentes públicos e terceiros, extinguindo a modalidade culposa de improbidade inicialmente prevista no art. 10 da LIA”.

Dentre as mudanças, as regras concernentes à prescrição foram profundamente alteradas. A nova redação do art. 23 da Lei n. 8.429/92 aumentou o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva do Estado nos casos de improbidade administrativa de 5 para 8 anos.

Em uma primeira análise, ampliação do prazo prescricional parece reforçar a proteção à probidade administrativa. Contudo, o termo inicial foi alterado, passando do “término do exercício de mandato, de cargo em

comissão ou de função de confiança” (Brasil, 2021) para a data “da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência” (Brasil, 2021). Apesar do aumento do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de responsabilização por improbidade administrativa, a alteração no termo inicial da contagem do prazo resultou, na prática, no enfraquecimento do combate à improbidade. Isso ocorre porque os agentes políticos, enquanto ocupantes de seus mandatos, podem exercer influência para atrasar o ajuizamento do processo ou até impedi-lo (Nobre Júnior, 2022).

Além desta mudança a reforma na LIA adicionou os §§ 4º e 5º ao seu art. 23, que instituíram a prescrição intercorrente e os respectivos marcos interruptivos.

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

[...]

§ 4º O prazo da prescrição referido no *caput* deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo (Brasil, 2021).

Assim, além do prazo prescricional para ajuizamento da ação de improbidade administrativa, ficou estabelecido um prazo de quatro anos para o cumprimento de cada instância processual (Neves; Oliveira, 2021).

Destacando-se que, conforme observado pela Associação Nacional do Membros do Ministério Público (CONAMP), somente as decisões de natureza condenatória foram elencadas como marcos interruptivos da prescrição, excluindo-se as decisões absolutórias.

Ocorre que, o que é ainda mais grave, esses marcos interruptivos não contemplam a ocorrência de decisões absolutórias em qualquer das instâncias judiciais. Acaso, o respondente da ação de improbidade for absolvido pelo juiz sentenciante não há previsão de interrupção do prazo prescricional.

Como cediço, essa omissão legislativa também reforça com clareza solar a ocorrência de inconstitucionalidade, na proporção em que deixa de regular de forma equânime todas os incidentes ou fases do processo. Havendo uma decisão absolutória, certamente, não haverá tempo hábil mínimo para que o processo possa chegar ao seu final, em caso de prosseguir com a interposição de recurso. Assim, não será possível reverter tempestivamente a situação, porque incidirá, inevitavelmente, a prescrição (Brasil, CONAMP, 2022, p. 31).

A constitucionalidade do novo regime prescricional ainda não foi definitivamente enfrentada pelo Poder Judiciário. No julgamento do tema de Repercussão Geral 1.199 pelo STF, que objetivava tratar da retroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/21, sobre o elemento subjetivo e o novo regime de prescrição, a Suprema Corte, sem se aprofundar sobre a constitucionalidade das novas regras de prescrição, fixou a tese de que “os prazos prescricionais previstos na Lei n. 14.230/2021 não retroagem, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26/10/2021)” (Brasil, STF, 2022).

Considerando tal julgamento, todas as ações de improbidade distribuídas antes da vigência da Lei n. 14.230/21, que não tiverem sua sentença proferida até 25/10/2025 deverão ser extintas por força da prescrição intercorrente.

Uma vez consumada a prescrição, perde-se a possibilidade de cobrar em juízo as sanções previstas na Lei de improbidade administrativa, notadamente: perda de valores ilicitamente obtidos; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios e incentivos fiscais. Entretanto, subsiste a possibilidade de prosseguimento da demanda em relação ao eventual ressarcimento ao erário, que é imprescritível (Carlin, 2023).

Consequentemente, a prescrição intercorrente estabelecida agrava o risco de esvaziamento da defesa da probidade administrativa na medida em que o tempo médio de tramitação dos processos sobre improbidade administrativa em primeira instância é superior a quatro anos.

A Advocacia-Geral da União (Brasil, AGU, 2025), através da Nota Jurídica n.00609/2025/PGU/AGU, aponta que diante da complexidade inerente às demandas de improbidade administrativa, o tempo médio de tramitação destes processos, considerando as Justiças Federal e Estadual, é de aproximadamente sete anos, demonstrando uma desconexão entre o prazo de prescrição intercorrente previsto em lei e a realidade do Poder Judiciário.

A nota jurídica aponta ainda que mais de 100 ações de improbidade administrativa em que União figura como autora ou terceira interessada, cujo somatório dos valores de causa perfazem a importância de R\$

28.439.179.428,84 (vinte e oito bilhões, quatrocentos e trinta e nove milhões, cento e setenta e nove mil, quatrocentos e vinte e oito reais e oitenta e quatro centavos), correm risco de iminente prescrição caso não sejam sentenciadas até outubro de 2025 (Brasil, AGU, 2025).

Em iniciativa semelhante, o Ministério Público Federal (MPF) realizou um levantamento de todas as ações de improbidade administrativa em que figura como parte autora em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O estudo apontou que, das pouco mais de 8.000 (oito mil) ações em curso, 1.971 (mil novecentas e setenta e uma) também prescreverão no final do ano de 2025 (Consultor Jurídico, 2024).

O Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (2015) publicou uma revista intitulada “Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade”, na qual foram levantadas, empiricamente, quais as maiores dificuldades enfrentadas entre o ajuizamento de uma ação civil pública por improbidade e seu trânsito em julgado. Entre os principais entraves identificados, destacam-se as dificuldades na efetivação da citação; a complexidade da instrução probatória de demandas desta natureza; os pedidos de indisponibilidade de bens que demandam muitos atos jurisdicionais para serem cumpridos; e, a grande quantidade de recursos interpostos.

Na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236, ainda em trâmite, que questiona a constitucionalidade do regime de prescrição intercorrente em ações de improbidade, a CONAMP asseverou que:

Doutra banda, a nova lei não se coaduna com a realidade processual e estrutural do sistema de justiça brasileiro, no qual, dificilmente, um processo tem sua tramitação integral, até o trânsito em julgado, no prazo por ela previsto de 4 anos (já que interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no *caput* do art. 23, que estabelece 8 anos). Aliás, dados do Conselho Nacional de Justiça demonstram que um processo cível leva, em média, quase 5 anos para percorrer cada instância judicial (Brasil, CONAMP, 2022, p. 31).

Segundo dados obtidos na plataforma DATAJud do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, CNJ, 2025), existem atualmente 280.060 ações civis públicas por improbidade administrativa em tramitação que podem ser extintas pela prescrição intercorrente, considerando que seu prazo médio de tramitação supera, em muito, os quatro anos previstos para a conclusão de cada instância processual na Lei de Improbidade Administrativa, após as mudanças promovidas pela Lei n. 14.230/21.

Medidas vêm sendo adotadas para tentar mitigar o impacto do novo regime de prescrição intercorrente. O CNJ (Brasil, CNJ, 2025) estabeleceu como a quarta das metas de 2025 o combate à corrupção. Foi determinado que os juízes de todo o país julguem de forma prioritária, até 26 de outubro das 2025, os 36.268 processos em trâmite na primeira instância sobre improbidade administrativa, cujo ajuizamento aconteceu antes do início da vigência da Lei n. 14.230/21 e que, portanto, terão suas pretensões fulminadas em 26 de outubro de 2025.

2. OS JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O NOVO REGIME PRESCRICIONAL DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.1 Tema 1.199 do STF: análise da retroatividade do novo regime prescricional

As alterações na Lei de improbidade administrativa foram analisadas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, tendo sido fixadas as seguintes teses no Tema de Repercussão Geral 1.199.

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei (Brasil, STF, 2022).

Neste julgado, o STF não se aprofundou na análise de constitucionalidade do novo regime prescricional. Os julgadores concentraram-se principalmente na aplicabilidade temporal do novo regime, estabelecendo que, embora não seja retroativo, passaria a ter efeito imediato, mesmo nos processos já em

curso, aplicando-se os marcos temporais estabelecidos no art. 23, § 4º, que instituiu o regime de prescrição intercorrente.

O voto do relator registrou ainda que, segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio de tramitação de uma ação de improbidade até sentença era de quatro anos em 2022, havendo um grande risco de a prescrição intercorrente esvaziar o poder punitivo do Estado nos casos de improbidade administrativa, que tendem a ter uma instrução probatória mais complexa do que a média dos demais processos (Supremo Tribunal Federal, 2022).

Desta forma, apesar de o Tema de Repercussão Geral 1.199 não ter se debruçado sobre a constitucionalidade do novo regime prescricional, trouxe importantes elementos para análise desta problemática.

2.2. ADI 7.236: voto do relator pela declaração de inconstitucionalidade parcial com redução de texto do novo regime prescricional da Lei de Improbidade Administrativa

A CONAMP ingressou com a ADI 7.236, que tem por objeto questionar a constitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei de Improbidade, alterados pela Lei n. 14.230/21, a saber: (a) art. 1º, §§ 1º, 2º, e 3º, e art. 10; (b) art. 1º, § 8º; (c) art. 11, *caput* e incisos I e II; (d) art. 12, I, II e III, e §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; (e) art. 12, § 1º; (f) art. 12, § 10; (g) art. 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; (h) art. 17-B, § 3º; (i) art. 21, § 4º; (j) art. 23, *caput*, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º; (k) art. 23-C. Entre os dispositivos impugnados, incluem-se as novas regras relativas à prescrição intercorrente nas ações civis públicas de improbidade administrativa (Brasil, STF, 2023).

Houve o pedido de cautelar para suspensão da eficácia destes dispositivos, o qual foi apreciado em decisão monocrática pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes, nos seguintes termos:

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da presente ação direta de inconstitucionalidade e DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR para: (I) DECLARAR PREJUDICADOS os pedidos referentes ao art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, e 10 da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021;

(II) INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR em relação aos artigos 11, *caput* e incisos I e II; 12, I, II e III, §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; 23, *caput*, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021;

(III) DEFERIR PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com fundamento

no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, para SUSPENDER A EFICÁCIA dos artigos, todos da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021: (a) 1º, § 8º; (b) 12, § 1º; (c) 12, § 10; (d) 17-B, § 3º; (e) 21, § 4º.

(IV) DEFERIR PARCIALMENTE A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, para CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME ao artigo 23-C, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa (Brasil, STF, 2022).

Nota-se que houve o indeferimento do pedido de medida cautelar para suspensão do novo regime prescricional. Segundo o Ministro, “Em relação aos artigos 11, *caput* e incisos I e II; 12, I, II e III, §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; 23, *caput*, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º não estão presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada pela requerente” (Brasil, STF, 2022).

A Procuradoria Geral da República pediu a manutenção da medida cautelar, que suspendeu alguns dos citados dispositivos da norma e apresentou parecer pela procedência de todos os pedidos realizados na ADI 7.236 (Brasil, MPF, 2024).

O julgamento da ADI teve início no dia 16 de abril de 2024, com o voto do relator nos termos abaixo consignados.

Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que confirmava integralmente a medida cautelar concedida e, convertendo seu referendo em julgamento de mérito, conhecia parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade e julgava-a parcialmente procedente, nos seguintes termos (artigos da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021): i) declarar prejudicados os pedidos referentes ao artigo 1º, §§ 1º, 2º e 3º, e ao artigo 10, da Lei 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei 14.230/2021; ii) julgar inconstitucionais o artigo 1º, § 8º; o artigo 12, §§ 1º, 4º e 10; o artigo 17, § 10-D, e o artigo 17-B, § 3º; iii) declarar a parcial nulidade com redução de texto do art. 17, § 10-C, excluindo a expressão “e a capitulação legal apresentada pelo autor”; iv) julgar parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme ao art. 17, § 10-F, inc. I, no sentido de que será nula a decisão de mérito

total ou parcial da ação de improbidade administrativa que condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial, desde que não tenha tido a possibilidade de ampla defesa, observado o parágrafo 10-C; v) declarar a parcial inconstitucionalidade com interpretação conforme do art. 21, § 4º, da referida Lei, no sentido de que a absolvição criminal, em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, somente impede o trâmite da ação de improbidade administrativa nas hipóteses dos arts. 65 (sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito); 386, I (estar provada a inexistência do fato); e 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), todos do Código de Processo Penal; vi) declarar a parcial inconstitucionalidade com interpretação conforme do artigo 23-C da referida Lei, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa; vii) declarar a parcial nulidade com redução de texto do artigo 23, § 5º, excluindo a expressão “pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo”; e viii) julgar improcedente a presente ação em relação ao artigo 11, *caput*, e revogação dos incisos I e II, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, declarando-os constitucionais, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Aguardam os demais Ministros. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 16.5.2024 (Brasil, STF, 2022).

Desta forma, o relator propôs que seja declarada a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 5º do art. 23 da Lei de Improbidade, para se excluir a expressão “pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo”, o que garantiria um prazo de oito anos para a tramitação em cada instância processual, em vez dos quatro anos atualmente previstos.

Em seguida ao voto do relator, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, no dia 18 de setembro de 2024, sendo retomado em 24 de abril de 2025. Nessa oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes divergiu do relator em alguns pontos, notadamente quanto ao regime de prescrição intercorrente, considerando-o constitucional. O julgamento foi novamente interrompido, desta vez em razão do pedido de vista do Ministro Edson Fachin, de forma que, até a presente data, não há decisão final sobre a questão (Brasil, STF, 2022).

3. DA INCOMPATIBILIDADE DO NOVO REGIME PRESCRICIONAL COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. Direito fundamental à boa administração pública e à probidade administrativa

Os Direitos fundamentais são representativos de liberdades sociais e políticas que impõe ao Estado uma dimensão negativa, colocando limites à sua atuação, como ingerências indevidas na esfera jurídica individual; e, uma dimensão positiva, caracterizada pelo dever de agir, como na promoção de direitos sociais. Trata-se de prerrogativas legítimas que asseguram aos seres humanos convivência digna, livre e isonômica. (Pinto, 2009).

Este grupo de direitos se consolida e se estrutura através de um processo de positivação constitucional. Assim, carregam um aspecto histórico, sofrendo transformações quanto ao seu conteúdo, titularidade e eficácia ao longo dos anos em uma mesma sociedade (Remédio; Lopes, 2019). Gilmar Mendes e Paulo Gonet (2015, p. 135-136) destacam a característica histórica deste conjunto de direitos.

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica.

O título II da CF/88 é inteiramente dedicado aos direitos e garantias fundamentais, elencando direitos individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos (Brasil, 1988). Contudo, os direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro vigente não se encerram nas previsões deste título. Este fenômeno acontece porque o próprio texto constitucional traz, em outros dispositivos, direitos que também possuem todas as características dos direitos fundamentais, pertencendo inequivocamente a este grupo. Destaca-se, ainda, que o artigo 5º, § 2º reconhece expressamente a possibilidade da existência de direitos fundamentais que não decorram diretamente do próprio texto constitucional, mas de tratados internacionais dos quais a República Federativa brasileira seja signatária (Sarlet, 2015).

O legislador constituinte brasileiro optou por elevar a probidade administrativa ao patamar de direito fundamental ao positivar, no art. 37 do texto constitucional, a moralidade como um dos princípios norteadores da administração pública. Essa elevação também se confirma quando previu no § 4º do mesmo artigo que “atos de improbidade administrativa importarão a

suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (Brasil, 1988). Garantindo a todos um direito oponível ao Estado (Baptista; Amorim, 2023).

Além da previsão expressa no texto constitucional, o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006 (Brasil, 2006), na qual se comprometeu a manter “em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos [...]”.

Por essa convenção, o Estado brasileiro se comprometeu a estabelecer “[...]um prazo de prescrição amplo para iniciar processos por quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção [...]” (Brasil, 2006).

Destaca-se que a probidade administrativa possui natureza de direito difuso, caracterizada pela indeterminação de sua titularidade. Esse direito fundamenta exige que os agentes públicos atuem com zelo, ética, transparência, competência e legalidade na utilização do patrimônio material e imaterial do Estado, visando uma administração pública correta e eficiente. (Remédio; Lopes. 2019).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, STJ, 2015) firmou entendimento no sentido de que “é cabível a propositura de ação civil pública que tenha como fundamento a prática de ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado”.

A CF/88 (Brasil, 1988) prevê expressamente a inconstitucionalidade material de qualquer proposta de emenda tendente a abolir direitos fundamentais. O Supremo Tribunal Federal identifica que tais direitos podem ser alvo de alteração legislativa, desde que esta não afete seu núcleo intangível. Há, portanto, uma limitação à atuação do Poder Legislativo, determinada pela própria Constituição e reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode

legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade (Brasil, STF, 1991).

O regime de prescrição intercorrente inserido na Lei de improbidade administrativa, em que pese não ser uma emenda constitucional, representa um esvaziamento do direito fundamental à probidade administrativa, na medida em que, conforme foi demonstrado no tópico 1, o prazo de quatro anos estabelecido para o cumprimento de cada instância processual neste tipo de demanda é insuficiente diante da complexidade e do tempo médio de tramitação desses processos.

Essa proteção deficiente a um direito fundamental caracteriza uma extrapolação do Poder Legislativo, que deve envidar esforços para dar a máxima eficiência a eles (Mendes, 2017).

3.2. Vedação ao retrocesso e à proteção deficiente

Os direitos fundamentais impõem ao Estado obrigações de não fazer, em sua dimensão negativa; e, obrigações de fazer, em sua dimensão positiva. Tal proteção precisa ocorrer de maneira eficiente, dando-lhes efetiva proteção e substância. Portanto, viola os preceitos constitucionais a conduta do Estado, omissiva ou comissiva, que não proteja ou promova uma proteção ineficiente aos direitos fundamentais. Desta forma, há uma redução no grau de discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo, que precisam garantir o patamar mínimo de proteção destes direitos (Baptista; Amorim, 2023).

A atuação do Estado em relação aos direitos fundamentais encontra limites na proporcionalidade e na vedação ao retrocesso. Neste sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

O princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais. Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (Schränken-Schränken) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites, porém, não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade permite aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador (Brasil, STF, 2012).

Dado seu caráter histórico, os direitos sociais podem ser conquistados por uma sociedade, representando um avanço na proteção das liberdades

individuais. Uma vez incorporados ao patrimônio jurídico dos cidadãos, tais direitos não podem ser excluídos ou esvaziados, graças à proteção conhecida como vedação ao retrocesso, ou efeito “*cliquet*”. (Oliveira Andrade, 2016).

Isso acontece porque “o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucional a sua supressão, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios”. (Lewandosky, 2018, p. 1).

Nesse mesmo sentido, preceitua Pedro Lenza (2018, p. 1.456):

O legislador, ao regulamentar os direitos, deve respeitar o seu núcleo essencial, dando as condições para a implementação dos direitos constitucionalmente assegurados. E o Judiciário deve corrigir eventual distorção para se assegurar a preservação do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Ainda, nesse mesmo contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de “*effet cliquet*”.

A vedação ao retrocesso encontra previsão expressa no art. 29, alínea “b” do Pacto de São José da Costa Rica, internalizado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 678/1992. O dispositivo estabelece que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados” (Brasil, 1992). Essa norma de interpretação consagra o princípio da progressividade dos direitos fundamentais e, consequentemente, a proibição ao retrocesso social.

Conclui-se que aos direitos fundamentais, incluindo o direito à probidade administrativa, não basta sua previsão no texto constitucional. Imperativo que todos os poderes do Estado garantam sua proteção em um patamar mínimo que proteja seu núcleo essencial. Constitui, portanto, uma inconstitucionalidade retroceder em relação à proteção destes direitos ou promover-lhes uma proteção deficiente.

3.3. Ausência de inércia do titular da ação

Tradicionalmente, a prescrição é conceituada como o esvaziamento da pretensão de cobrar em juízo o cumprimento de obrigação, como decorrência do decurso do tempo e da inércia de seu titular, visando atribuir às relações segurança jurídica e pacificação social. Trata-se de uma “garantia que emerge

da coisa julgada material, pela estabilidade das relações, indispensável para o convívio em sociedade” (Grinover, 2007, p. 39).

No mesmo sentido, preceitua Paulo Lôbo (2023, p. 151):

A pessoa tem de exercer e exigir seu direito em tempo razoável, máxime quando se tratar de bens econômicos. A vida social é um eterno movimento. Quem deixa inerte seu direito compromete sua inerente função social. Não há direito isolado, que possa ser usufruído apenas para si, sem consideração com o meio social, ou deixado de lado indefinidamente, sem consequência. A ordem jurídica fixa, portanto, prazos que considera adequados, dentro dos quais o titular do direito deve exercê-lo, sob pena de ficar impedido de fazê-lo ou até mesmo de perdê-lo definitivamente, por exigência de segurança do tráfico jurídico, de certeza nas relações jurídicas e de paz social, diante de representações consolidadas no tempo da estabilidade das relações jurídicas. [...]

A prescrição e a decadência também exercem função positiva, no sentido de pressão educativa contra o desleixado que deixou de exercer o seu direito em momento adequado.

A prescrição intercorrente foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro para fulminar a pretensão do autor, durante a pendência do processo, nos casos em que abandone a causa, deixe de praticar atos processuais ou atue com desídia na relação processual, porque o processo paralisado equivale ao não exercício da jurisdição (Carlin, 2023).

Humberto Theodoro explica que não há prescrição na pendência da ação sem culpa do autor (2021, p. 177), afirmando que “enquanto marcha o processo, o titular do direito está continuamente exercitando a pretensão manifestada contra o adversário. Não está inerte na defesa de seu direito, razão pela qual não conta a prescrição em sua pendência”.

Contudo, a prescrição intercorrente, tal qual inserida na Lei de improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/21, não considera a inércia da parte legitimada na propositura da demanda, nem a maneira como ela pratica os atos processuais. O novo regime prescricional baseia-se exclusivamente no mero decurso do tempo – quatro anos para cada instância processual – independentemente da diligência ou inércia das partes e da complexidade inerente aos litígios. Esta inovação configura uma modalidade de prescrição que se afasta substancialmente do *ethos* inicial próprio do instituto (Fernandes; Khoelher; Rufino; Flumingnan, 2022).

José Carvalho dos Santos Filho (2019) afirma que a prescrição deve ser uma decorrência das ações ou inações da parte no processo, não podendo resultar de fatores alheios à sua conduta, como a atuação de terceiros, atos

da parte adversa ou morosidade estrutural do Poder Judiciário. Segundo o autor, é inadequada a sistemática de prescrição intercorrente prevista na LIA.

No mesmo sentido, se posicionou o ministro Alexandre de Moraes, no voto proferido durante o julgamento do tema de Repercussão Geral 1.199 do Supremo Tribunal Federal. No referido voto, ficou expressamente consignado que não pode haver prescrição do poder punitivo do Estado sem que haja sua inércia, visto ser esta uma sanção ao titular da pretensão.

15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. A PRIMEIRA TURMA dessa CORTE, reiteradamente, tem afirmado que “se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal” (RE 1210551 AgR, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 20/08/2019, DJe de 15/4/2020; RE 1244519 AgR, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 25/5/2020; RE 1243415 AgR-quarto, Rel. ROBERTO BARROSO, DJe de 10/3/2020).

A inércia nunca poderá ser caracterizada por uma lei futura que, diminuindo os prazos prescricionais, passe a exigir o impossível, ou seja, que, retroativamente o poder público – que foi diligente e atuou dentro dos prazos à época existentes – cumpra algo até então inexistente (Brasil, STF, 2022).

Nas esferas do Direito do Trabalho e do Direito Processual Civil, a prescrição intercorrente depende que o exequente não tenha êxito em localizar bens para satisfazer seu crédito, ou seja, ela se fundamenta na inação do credor. Lógica diferente desta se encontra na esfera penal, em que a prescrição intercorrente pode decorrer da morosidade no julgamento da causa, ainda que não se atribua nenhum tipo de desídia ao titular da ação penal (Carlin, 2023).

Contudo, é inadequada a tentativa de aproximação da improbidade administrativa com o Direito Processual Penal. Isso porque a improbidade e suas sanções possuem natureza inequivocamente cível. Essa distinção foi expressamente consignada no voto do relator no tema de Repercussão Geral 1.199 do Supremo Tribunal Federal (Brasil, STF, 2022).

A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).

Desta forma, apesar de as sanções da Lei de Improbidade Administrativa decorrerem do *ius puniendi* do Estado, assim como as do Direito Penal, elas não se confundem, sendo a improbidade administrativa uma faceta do Direito Administrativo Sancionador,⁴ de natureza cível. Assim demonstra-se mais adequado aplicar a sistemática de prescrição do Direito Cível às ações de improbidade administrativa, em vez de importar acriticamente institutos do Direito Penal.

Nesse contexto, atrai-se a aplicação analógica da Súmula 106 do STJ,⁵ editada durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, que impede a prescrição da pretensão se a ação tiver sido proposta no prazo e houver demora na citação da parte pela morosidade inerente ao Poder Judiciário. Esta orientação sumular se alinha ao regramento do art. 240, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), que define a citação válida como marco interruptivo a prescrição, com efeitos retroativos à data da propositura da ação. A nova modalidade de prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa revela-se, portanto, incompatível com estes parâmetros normativos, uma vez que permite a extinção de demandas não por inércia do titular do direito, mas pela impossibilidade do Poder Judiciário em julgar dentro do exíguo prazo estabelecido na legislação, contrariando tanto a súmula quanto as determinações do art. 240 do Código de Processo Civil.

3.4. Interferência indevida na organização do Poder Judiciário e nas prerrogativas do Ministério Público

O estabelecimento deste novo regime de prescrição intercorrente, com um prazo incompatível com a complexidade das ações civis públicas de improbidade administrativa, comprometeu a autonomia organizacional do Poder Judiciário, forçando-o a readequar suas prioridades de julgamento em detrimento de outras demandas igualmente relevantes.

4 Direito Administrativo Sancionador pode ser conceituado como “expressão do efetivo poder punitivo do Estado, no âmbito do Direito Administrativo direcionada à responsabilização do servidor público em sentido amplo e/ou do particular, em órbita não penal, que tenha atentado contra o interesse coletivo, os princípios da administração pública e/ou a moralidade administrativa” (Eche, 2021).

5 Súmula 106 (Brasil, STJ, 1994): proposta no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição e decadência.

Esta interferência na independência funcional do Judiciário é evidenciada pela Meta Nacional definida pelo O CNJ (Brasil, CNJ, 2025) para o corrente ano, determinando que os magistrados em todo Brasil julguem prioritariamente 36.268 ações civis públicas por improbidade administrativa que serão extintas pela prescrição pela prescrição intercorrente em 26 de outubro das 2025.

Desta forma, observa-se que o Poder Judiciário foi compelido a alterar suas prioridades e estrutura de trabalho para tentar julgar o maior número possível de ações de improbidade antes da ocorrência da prescrição. Esta readequação forçada, embora necessária para mitigar os efeitos deletérios do novo regime prescricional, demonstra como a inovação legislativa interferiu indevidamente na autonomia administrativa e na capacidade de autogestão deste Poder. Além disso, tal medida presumivelmente causará maior morosidade para ações de outras naturezas igualmente relevantes, sacrificando o andamento de processos diversos em razão da priorização imposta pelo reduzido prazo prescricional.

O Judiciário é um dos três Poderes da República, que devem ser independentes e harmônicos entre si (Brasil, 1988). Desta forma, gozando de autonomia financeira e administrativa, podendo estabelecer suas prioridades, organização de trabalho e estrutura, dentro dos limites legais (Ribeiro, 1991).

O regime de prescrição intercorrente em ações de improbidade ocasionou uma indevida interferência do Poder Legislativo no Poder Judiciário, visto que estabeleceu um curto prazo para cumprimento de cada instância processual, incompatível com a complexidade das ações de improbidade administrativa, o que demandará que o Poder Judiciário priorize estas demandas em detrimentos de outras.

A CONAMP (Brasil, CONAMP, 2022), na petição inicial da Ação Direita de Inconstitucionalidade 7.236, destacou que a mudança representa também uma interferência indevida do Poder Legislativo nas prerrogativas dos Ministérios Públicos Federais e Estaduais, limitando sua atuação finalística na defesa do patrimônio Público e da probidade administrativa.

Conclui-se, portanto, que o novo regime de prescrição intercorrente da Lei de Improbidade Administrativa interfere indevidamente na organização do Poder Judiciário e nas prerrogativas dos membros do Ministério Público, comprometendo o equilíbrio entre os Poderes da República.

CONCLUSÃO

Com base nos dados empíricos levantados pela AGU, MPF, CONAMP e CNJ compilados neste artigo, é possível concluir que o prazo de prescrição intercorrente fixado em quatro anos para o cumprimento de cada instância

é manifestamente insuficiente para a tramitação de ação civil pública por improbidade administrativa. Isso se deve ao fato de que se tratam, em regra, de processos complexos, que demandam uma extensa instrução probatória. Dessa forma, a manutenção deste novo regime prescricional poderá ocasionar um completo esvaziamento da Lei de Improbidade Administrativa, tornando-se uma tarefa árdua aplicar suas sanções. A situação é especialmente preocupante quando se considera que estão em risco ações com valores expressivos, conforme apontado pela AGU, que identificou mais de R\$ 28 bilhões em valores de causas que podem ser afetadas pela prescrição no próximo mês de outubro deste ano. O enfraquecimento deste mecanismo de proteção viola frontalmente o direito fundamental à probidade administrativa, que tem como base o princípio da moralidade administrativa e é instrumentalizado pela vedação de condutas e aplicação de sanções previstas na Lei de Improbidade. O Poder Judiciário está tentando mitigar o problema estabelecendo metas de julgamento de demandas desta natureza, mas se trata de uma medida paliativa, incapaz de solucionar estruturalmente a questão, além de interferir na autonomia organizacional deste Poder.

Pelos princípios da vedação ao retrocesso e a da proteção deficiente aos direitos fundamentais, conclui-se pela incompatibilidade material entre o regime de prescrição intercorrente, tal como introduzido pela Lei n. 14.230/21, com a proteção à moralidade administrativa preceituada no texto constitucional. Esta incompatibilidade é reforçada pelos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, especialmente na Convenção de Mérida, que exige prazos prescricionais adequados para o combate à corrupção. Destaca-se ainda que esta nova modalidade de prescrição baseada no mero decurso do tempo de tramitação do processo é inadequada porque penaliza o titular da ação pela morosidade no andamento processual, independentemente de sua diligência, e premia o praticamente do ato ímprobo que eventualmente utilizar de manobras para atrasar a marcha processual. A desvinculação entre a prescrição e a inércia do titular do direito desnatura o próprio instituto. O novo regime prescricional, afronta o acesso à jurisdição e viola “os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, gerando uma proteção deficiente à probidade administrativa, ensejando incontestemente retrocesso, à luz do interesse público” (Brasil, CONAMP, 2022). Ele aproxima indevidamente a improbidade administrativa da prescrição na esfera penal, na medida em que sua natureza é inegavelmente cível.

Na ADI 7.236, que dentre outras questões aborda a constitucionalidade do regime de prescrição intercorrente, o Ministro relator Alexandre de Moraes propõe a declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, excluindo expressão “pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo”, o que atribuiria um prazo de 8 anos para o cumprimento de cada etapa

processual. Segundo apontaram os dados levantados pela pesquisa, este prazo se mostra mais adequado, sendo suficiente para a realização da instrução probatória e demais atos processuais, afastando a inconstitucionalidade por proteção deficiente da probidade administrativa. Demonstrando-se, portanto, como uma solução que mantém o regime de prescrição intercorrente, mas em prazo mais adequado à realidade do Poder Judiciário brasileiro e à complexidade inerente às ações de improbidade, preservando assim a efetividade do sistema de proteção à moralidade administrativa e ao patrimônio público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Advocacia-Geral Da União. *Nota Jurídica n.00609/2025/PGU/AGU*. Brasília, DF: AGU, 2025.

BRASIL. Associação Nacional do Membros do Ministério Público – CONAMP. Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236. Brasília, DF: CONAMP, 2022. Disponível em: https://www.conamp.org.br/images/pdfs/2022/PETIC%CC%A7A%CC%83O_INICIAL.pdf. Acesso em: 8 abr. 2025.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. *O microssistema de proteção da probidade administrativa e a construção da cidadania*. [S.l.]: [s.n.], 2013. Disponível em: http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/o_microssistema.pdf. Acesso em: 8 abr. 2025.

BAPTISTA, Bruno Souza Martins; AMORIN, Fernando Sérgio Tenório. Direito Fundamental à probidade administrativa e a vedação da proteção deficiente: uma análise das repercussões da lei n 14.230/2021. *Revista RIOS*, ano 18, n. 36, mar. 2023. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/772/734> Acesso em: 14 abr. 2024.

BINENBJOM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 137.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 8 dabr. 2025.

BRASIL. Decreto 678 de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pactos de São José da Costa Rica), de 22 de novembro

de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Decreto 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Lei 5869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil de 1973. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2001. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Lei 8.429 de 02 de julho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 08 de abril de 2025.

BRASIL. Lei 14.230 de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Judiciário tem oito meses para julgar 36.268 ações por improbidade administrativa*. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-tem-oito-meses-para-julgar-36-268-acoes-por-improbidade-administrativa>. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida et al. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/320/1/Justi%C3%A7a%20Pesquisa%20-%20Lei%20de%20Improbidade%20Administrativa.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *DATAJud: Estatísticas do Poder Judiciário*. Por tema: Improbidade. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.516.178/SP*. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília: DJe, 30 jun. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=improbidade+natureza+difusa+humberto&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 08 de abr. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 106. *Diário da Justiça Eletrônico*, 1994. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5404/5528>. Acesso em: 14 de abr. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 466. Relator Celso de Melo. *Diário da Justiça Eletrônico*, 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236. Relator Ministro Alexandre de Moraes. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Relator Ministro Luiz Fux. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>. Acesso em 14 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236. Relator Ministro Alexandre de Moraes. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em recurso extraordinário 843989/PR. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Tema de Repercussão Geral 1.199. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Alexandre de Moraes suspende parte de alterações da Lei de Improbidade Administrativa. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499708&ori=1>. Acesso em: 14 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF inicia julgamento de ação contra alterações na lei de improbidade administrativa. *Diário da Justiça Eletrônico*, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=536617&ori=1>. Acesso em: 14 abr. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal. *PGR defende que seja mantida a suspensão de mudanças na Lei e Improbidade Administrativa*. Brasília, DF: MPF, 2024. Disponível em <https://>

www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr2/2024/pgr-defende-que-seja-mantida-suspensao-de-mudancas-na-lei-de-improbidade-administrativa. Acesso em: 14 abr. 2024.

CARLIN, Lucas Dallagnol. *Prescrição intercorrente no âmbito da improbidade administrativa: efeitos produzidos com o advento da Lei n. 14.230/2021*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/248673>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade Administrativa: Prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. MPF pede prioridade em processos de improbidade que podem prescrever em 2025. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-14/mpf-pede-prioridade-em-processos-de-improbidade-que-podem-prescrever-em-2025/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. *O Direito Administrativo Sancionador e a falta de simetria com o Direito Penal*. [S.l.]: [s.n.], 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionadordireitopenal#:~:text=O%20Direito%20Administrativo%20Sancionador%20\(DAS,ou%20administrado%22%20%5B1%5D](https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionadordireitopenal#:~:text=O%20Direito%20Administrativo%20Sancionador%20(DAS,ou%20administrado%22%20%5B1%5D). Acesso em: 8 abr. 2025.

FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico; RUFINO, Jacqueline; FLUMIGNAN, Silvano. *Lei de Improbidade Administrativa: Principais alterações da Lei 14.230/2021 e o impacto na Jurisprudência do STJ*. 1. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação de improbidade administrativa: decadência e prescrição*. São Paulo: Método, 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Proibição do retrocesso. *Folha de São Paulo*, 2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2024.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023, v. 1. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628311/>. Acesso em: 17 abr. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1. E-book. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642960/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa e prescrição: apontamentos sobre a reforma legislativa. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 22, n. 88, p. 177-200, 2022. DOI: 10.21056/aec.v22i88.1640. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1640>. Acesso em: 8 abr. 2025.

OLIVEIRA ANDRADE, Júlio Thales de. Os direitos fundamentais sociais à luz do princípio da vedação ao retrocesso social. *Revista Eletrônica Direito e Política*, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 180-199, 2016. DOI: 10.14210/rdp.v11n1.p180-199. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/8708>. Acesso em: 17 abr. 2025.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos fundamentais: legítimas prerrogativas de liberdade igualdade e dignidade. *Revista da EMERJ*, v. 12, n. 46, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista46/Revista46_126.pdf. Acesso em: 14 abr. 2025.

RODRIGUES RECK, Janriê; MELLO BEVILACQUA, Maritana. O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade Administrativa. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, p. 187-206, 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i79.1194. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1194>. Acesso em: 8 abr. 2025.

REMÉDIO, José Antônio; LOPES, Thiago Henrique Teles. A probidade administrativa como direito fundamental difuso. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto (SP), ano XXIV, v. 28, n. 2, p. 154-176, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1414/1302>. Acesso em: 14 abr. 2025.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. *Autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário*. [S.l.]: Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça, 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79058202.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Uma constituição aberta a outros direitos fundamentais? *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/direitos-fundamentais-constituicao-aberta-outros-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 14 abr. 2025.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VITAL, Danilo. Em 2 anos, nova LIA põe jurisprudência em xeque em embate entre abuso e impunidade. *Consultor Jurídico*, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-04/em-2-anos-nova-lia-poe-jurisprudencia-em-xeque-em-embate-entre-abuso-e-impunidade/>. Acesso em: 8 abr. 2025.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO: IMPACTOS DA LEI Nº 14.230/21 SOBRE O ARTIGO 9º, VII, DA LEI Nº 8.429/92

*ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND ILLICIT ENRICHMENT:
IMPACTS OF LAW NO. 14,230/21 ON ARTICLE 9, VII, OF LAW
NO. 8,429/92*

Lucas Gabriel Laurindo Casé¹

Rodrigo Pinheiro Ferreira²

Talita Ribeiro Lima Ferreira³

SUMÁRIO: Introdução. 1. Definição do objeto: problemática. 2. Enriquecimento ilícito e a sindicância patrimonial. 3. Conduta ímproba prevista no artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92. Lei n. 14.230/21 e os reflexos na seara disciplinar do servidor público. Conclusão. Referências.

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado da União.

2 Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), com intercâmbio pela Faculdade de Direito de Coimbra (Portugal). Advogado da União.

3 Especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Advogada da União.

RESUMO: Este artigo analisa os impactos da Lei n. 14.230/21 sobre a conduta ímproba prevista no artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), relativa à aquisição de bens incompatível com a renda do agente público. Abordam-se os conceitos e as finalidades da tipificação do enriquecimento ilícito e da sindicância patrimonial no ordenamento jurídico. Examina-se se a nova redação alterou o conteúdo normativo do dispositivo mencionado, à luz da doutrina, da jurisprudência e dos entendimentos firmados pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo. Por fim, avaliam-se os reflexos da referida modificação legislativa na esfera disciplinar do servidor público.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo sancionador. Improbidade administrativa. Moralidade administrativa. Enriquecimento ilícito. Lei nº 14.230/21. Responsabilidade administrativa. Servidor público.

ABSTRACT: This article analyzes the impacts of Law No. 14,230/21 on the illicit conduct set forth in article 9, item VII, of Law No. 8,429/92 (Administrative Improbity Law), which concerns the acquisition of assets incompatible with the public agent's declared income. It addresses the concepts and purposes of illicit enrichment and asset investigations within the Brazilian legal system. The study examines whether the latest wording has modified the normative content of the mentioned provision, based on doctrine, court precedents, and the positions of the Attorney General's Office for Brazil and the Attorney General's Office for the City of São Paulo. Finally, it assesses the effects of the legislative amendment on the disciplinary liability of public servants.

KEYWORDS: Sanctioning administrative law. Administrative improbity. Administrative morality. Illicit enrichment. Law No 14,230/21. Administrative liability. Public servant.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estrutura a ordem jurídica do Brasil em Estado Democrático de Direito (art. 1º), devendo-se entender ordem jurídica como a disciplina abstrata das interações sociais, com a finalidade de manter as relações humanas harmônicas e perenes, materializada pela previsão e organização de princípios e regras (Moreira Neto, 2014, p. 4).

O modelo escolhido pelo constituinte tem o caráter de transformar a realidade do país. O Estado Democrático de Direito não se restringe ao aspecto da legalidade, no que pese esse traço ser fundamental ao seu conteúdo, ele busca integrar política, direito e comunidade, de modo a proclamar e assegurar direitos aos cidadãos, não enxergados como meros espectadores do que acontece na política e no Direito, mas como protagonistas da ordem jurídica. Ou seja, trata-se de um plano de integração que pressupõe um estado de coisas que permita o povo participar efetivamente do projeto democrático que inspirou os nossos constituintes (Streck; Moraes, 2023, p. 62).

A participação da sociedade na política e o controle da coisa pública desenvolvem-se no sistema republicano, forma de governo consolidada a princípio pelo constituinte e endossada posteriormente pela população, conforme definido no art. 2º do ADCT da Constituição Federal. A feição do princípio republicano – estruturante da ordem jurídica – que versa sobre a fiscalização da coisa pública é a que por ora interessa ao desenvolvimento deste texto.

Nesse cenário, para que uma sociedade seja efetivamente democrática e republicana e, em última instância, cumpra os preceitos da Constituição Federal, é necessário que o Estado revista seus atos de moralidade e exija que seus agentes se comportem de maneira íntegra. A moralidade administrativa surge ligada historicamente ao desvio de poder dos atos administrativos e da necessidade de haver controle desses atos por um poder diverso daquele que o editou ou o executou (Giacomuzzi, 2002, p. 39-40).

É difícil dizer o conceito específico do princípio da moralidade, como bem apontado por Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 537), que relembra os embates doutrinários que refletiram sobre moral e direito. O autor cita Hauriou, para quem a moralidade administrativa seria uma espécie de compilação de condutas institucionalizadas pela Administração como norte de condutas que separam não só bem e o mal, mas também o legal e o ilegal e o honesto e o desonesto; portanto, há uma moral administrativa, que opera dentro da Administração, e uma moral institucional, que é aquela positivada pelo Poder Legislativo.

A despeito da dificuldade em se definir precisamente o princípio da moralidade, o fato é que ele está presente no art. 37 da Constituição Federal e

tem caráter basilar e instrumental que se ramifica em diversas legislações que tratam da probidade no âmbito da administração pública. A institucionalização da moralidade inaugura uma carta de ética na Administração que embasa alguns artigos da Constituição Federal, a exemplo do art. 5º, LXXIII (prevê a ação popular como mecanismo para defender o patrimônio público); o art. 37, § 4º (repudia expressamente a improbidade administrativa e estabelece um rol de sanções mínimas); e os artigos que estruturam o Tribunal de Contas da União (Anjos Neto, 2003, p. 40).

A natureza instrumental do princípio da moralidade vai além das previsões constitucionais, na medida em que a moral institucional está impregnada no sistema jurídico como um todo, integrando o fundamento do denominado Direito Administrativo Sancionador. Esse ramo do Direito surge como forma de salvaguardar o interesse público diante de condutas ilícitas que atentam contra a ordem jurídica administrativa.

Dentro desse microsistema de tutela ao erário e à moralidade, a legislação infraconstitucional de destaque é a Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

A referida lei foi objeto de alteração legislativa no ano de 2021, na qual aspectos então estruturantes normas foram retirados, notadamente a extinção do elemento subjetivo culpa como suficiente para a configuração da improbidade administrativa. Atualmente, apenas a comprovação de ação dolosa é apta a ser enquadrada nos tipos de atos ímprobos.

O cenário da improbidade administrativa comporta três espécies: (i) enriquecimento ilícito – art. 9º; (ii) dano ao erário – art. 10; e (iii) princípios da administração. A vedação ao enriquecimento ilícito combate o auferimento de vantagem indevida por parte do agente público e é tão gravoso que, a depender da situação, pode configurar o crime de corrupção passiva, previsto no art. 312 do Código Penal. E, das alterações promovidas na Lei de Improbidade, uma merece especial atenção: a mudança da redação do inciso VII do art. 9º.⁴

As sutis alterações provocaram discussões acerca de qual sentido deve ser dado ao novo texto, refletindo-se, por exemplo, sobre ônus da prova

4 Redação original constante na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992: “Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...] VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público; [...] Alteração introduzida pela Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021: Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...] VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no *caput* deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; [...]” (Brasil, 1992).

a respeito da demonstração da licitude da aquisição de bens por parte do agente público. Uma dessas controvérsias está consubstanciada no Parecer n. 00001/2022/CNPAD/CGU/AGU, elaborado pela Comissão Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Advocacia-Geral da União (Brasil, CGU, 2022), e na Informação n. 559/2022-PGM.CGC, elaborada pela Coordenadoria Geral do Consultivo da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, que firmaram conclusões divergentes acerca do tema.

Das noções de Estado Democrático de Direito e de República, extrai-se que as legislações não são editadas ou alteradas para privilegiar grupos específicos. Sabe-se que a interpretação adequada da Constituição Federal no que diz respeito ao princípio da isonomia, é no sentido de atribuí-lo uma densidade que se concretiza sob o ponto de vista material e não meramente formal, diz-se, assim, que o princípio é aplicado considerando-se as circunstâncias materiais, como forma de afastar desigualdades.

Essa desigualdade pode decorrer, por exemplo, da maneira como agentes públicos são situados processualmente, inclusive no aspecto probatório e suas incumbências processuais.

A demonstração do enriquecimento ilícito não é tarefa trivial, pois a vantagem patrimonial indireta é obtida, no mais das vezes, por agentes públicos experientes e contumazes na prática de atos ilícitos, hábeis em ocultar a ilicitude de suas condutas. Para além desse elemento da especialização de alguns agentes, a complexidade de se comprovar a improbidade decorre dos pressupostos que, reunidos, compõem o enriquecimento ilícito, são eles: (i) vantagem patrimonial auferida por agente público, independente de acarretar danos ao patrimônio público; (ii) a vantagem deriva um ilícito; (iii) consciência do agente público de que o ato, cuja prática resulta em vantagem, é ilícito; (iv) nexo de causalidade entre a função do agente público e o enriquecimento indevido (Pazzaglini Filho *et al.*, 1999, p. 63-64).

Nesse sentido, questiona-se sobre a interpretação que pode ser dada aos dispositivos legais que se justificam fundamentalmente na proteção da moralidade e do patrimônio público. Não se pode perder de vista que certas interpretações podem-se traduzir na possibilidade de concessão de privilégios a certas pessoas, excluindo ou fragilizando a prestação de contas e a responsabilização que são inerentes aos agentes públicos.

O panorama apresentado insere o leitor no tema que será abordado doravante nos tópicos seguintes.

1. DEFINIÇÃO DO OBJETO: PROBLEMÁTICA

As premissas apresentadas na introdução são relevantes porque apresentam o norte que se defenderá como o mais adequado na interpretação

do inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/92. O entendimento firmado no Parecer n. 00001/2022/CNPAD/CGU/AGU, da Advocacia-Geral da União (Brasil, CGU, 2022), a respeito do ônus sobre a demonstração da higidez da aquisição de bens foi a de que compete ao poder público comprovar a incompatibilidade entre a renda do agente público e o incremento patrimonial, ao passo de que é do servidor o ônus de sustentar perante a Administração que o seu patrimônio é condizente ou proveniente de fontes lícitas. Além disso, defendeu a presunção relativa de ilicitude quando constatada a desproporção entre renda e patrimônio.

Já na Informação n. 559/2022-PGM.CGC, da Procuradoria Geral do Município de São Paulo (PGM/SP), a incompatibilidade de renda e patrimônio do agente público não implica, automaticamente, presunção de irregularidade, devendo a Administração apontar e comprovar a vinculação da aquisição incompatível de bens com o exercício da função pública.

No campo jurisprudencial, encontram-se precedentes em ambos os sentidos.⁵

Diante dessas perspectivas diversas sobre o mesmo assunto, este artigo propõe-se a estudar o fenômeno do enriquecimento ilícito; a sindicância patrimonial de agentes públicos; o conteúdo normativo do artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, com redação dada pela Lei n. 14.230/21, e os reflexos na esfera disciplinar da alteração legislativa já citada. Tudo isso compreendido dentro do quadro da ordem jurídica vigente no Brasil, vale dizer, sob o prisma do Estado Democrático de Direito e os princípios correlatos ao tema da improbidade, como o princípio republicano, o princípio da moralidade entre outros.

2. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E A SINDICÂNCIA PATRIMONIAL

Antes de adentrar nos impactos da Lei n. 14.230/21, no que se refere à conduta tipificada no inciso VII do artigo 9º da Lei n. 8.429/92, mister se faz apresentar conceitos e finalidades dos institutos no ordenamento jurídico.

No que tange ao enriquecimento ilícito, seu conceito encontra-se inserto na Convenção Interamericana contra a Corrupção e na Convenção

5 Em linha com o entendimento fixado pela Advocacia-Geral da União, citam-se: TJSP, AC n. 1001474-58.2022.8.26.0441, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Coimbra Schmidt, j. 06/06/23; TJSP, AC n. 1027106-86.2022.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marrey Uint, j. 06/06/23; TJSP, AC n. 1021704-58.2021.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Percival Nogueira, j. 30/05/2023; TJSP, AC n. 1054045-74.2020.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Luís Francisco Aguiar Cortez, j. 04.07.2023; TJSP, AC n. 1005198-27.2017.8.26.0318, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Isabel Cogan, j. 26/07/2023 e TJSP, AI n. 2269952-19.2021.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Público. Decisão Monocrática. Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 19/11/21. Por sua vez, em consonância o posicionamento exarado pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo, mencionam-se: TRT2, RO 100046-17.2022.5.02.0067, Rel. Des. Cândida Alves Leão, j. 23/02/2024 e TRF3, ACIA n. 5020183-17.2020.4.03.6100, Juíza Federal Sílvia Figueiredo Marques, j. 03/12/2021.

das Nações Unidas contra a Corrupção, também denominada Convenção de Mérida.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto n. 4.410/02, que prevê como enriquecimento ilícito em seu artigo IX “o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente” (Brasil, 2002).

Por seu turno, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi incorporada ao ordenamento pelo Decreto n. 5.687/06, que prevê como enriquecimento ilícito em seu artigo 20 o “incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele” (Brasil, 2006).

Desse modo, o entendimento da comunidade internacional, internalizado no direito brasileiro nas normas citadas, é de que a caracterização do enriquecimento ilícito prescinde da demonstração do vínculo entre a aquisição de bens incompatível com a renda do agente público e o exercício da função pública. É suficiente apenas que o enriquecimento não justificado tenha ocorrido durante o período no qual o servidor exerceu função pública.

Tal conceito é essencial para a correta interpretação do artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, com redação dada pela Lei n. 14.230/21, que será analisado mais adiante.

A finalidade de tipificar o enriquecimento ilícito é proteger a moralidade administrativa e o patrimônio público, ao estabelecer que o aumento injustificado de patrimônio por parte de agentes públicos, sem origem lícita comprovada, constitui infração passível de sanção. Busca-se garantir que o exercício da função pública não seja utilizado para obtenção de vantagens pessoais indevidas, assegurando a ética, a transparência e a confiança nas instituições públicas, propiciando meios para repressão de atos de corrupção.

No que se refere à sindicância patrimonial, não obstante a legislação de cada ente político possa conceituá-la à sua maneira, infere-se que consiste em procedimento administrativo, sigiloso e não punitivo, destinado a investigar indícios de enriquecimento ilícito por parte de agentes públicos, à vista da incompatibilidade patrimonial com seus recursos e disponibilidades. A título exemplificativo, tais conceitos estão presentes, na esfera federal, no artigo 14 do Decreto n. 10.571/20 e, no Município de São Paulo, no artigo 2º do Decreto Municipal n. 54.838/14.

A finalidade da sindicância patrimonial é justamente a comprovação da prática de atos ilícitos por meio da análise do patrimônio do agente público, desvinculando-se da busca de condutas funcionais ilícitas específicas que

geraram o enriquecimento. Os elementos amealhados no procedimento investigativo podem ser utilizados na promoção de ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa, bem como na responsabilização disciplinar do agente público.

É notório que atos de corrupção são praticados de maneira clandestina, com anuência do corruptor e do agente corrupto, sendo de difícil comprovação, ainda que venham ao conhecimento da autoridade pública por meio de denúncia. Como muito bem apontado pelos professores José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2022):

(i) a tipologia do enriquecimento ilícito por aquisição de patrimônio desproporcional (artigo 9º, inciso VII, da Lei Geral de Improbidade Administrativa) resta envaziado, com a exigência de demonstração de vínculo do acréscimo patrimonial ilícito com o exercício da função pública, identificando ato ou omissão praticado “em razão da” função pública. Sabe-se que práticas de corrupção são clandestinas e ocultadas para que grasse a impunidade de agentes públicos e terceiros (pessoas físicas e jurídicas) envolvidos na improbidade administrativa. O descompasso objetivo entre a remuneração do agente público e seu patrimônio é demonstrativo de enriquecimento obtido na mercantilização do seu exercício funcional. A ostentação de patrimônio desproporcional ilícito por agentes públicos é forma tipológica de corrupção, contra a qual se insurgem as Convenções Internacionais da OEA e da ONU. Nelas são acolhidas expressamente a tipologia, hoje descrita no artigo 9º, inciso VII.

Deve-se considerar, ainda, que investigações realizadas na seara administrativa não dispõe dos mesmos instrumentos da seara criminal, como a interceptação de comunicações telefônicas, exclusiva de investigação criminal ou instrução processual penal, nos termos do artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

Desta maneira, as normas que disciplinam o enriquecimento ilícito e a sindicância patrimonial devem ser interpretadas em consonância com o conceito e a finalidade desses institutos, qual seja, permitir a comprovação e a punição de atos de corrupção praticados por agentes públicos por meio da aferição das consequências e resultados dos ilícitos.

Nessa linha, salutar expor os indicadores analisados no bojo da sindicância patrimonial para a constatação do enriquecimento ilícito.

O primeiro indicador que caracteriza o enriquecimento ilícito é a evolução patrimonial incompatível com os rendimentos. A evolução patrimonial é avaliada pela variação no patrimônio do agente público em um determinado período. Representa o crescimento ou diminuição dos

bens, direitos e obrigações, permitindo determinar se houve acréscimo ou decréscimo no patrimônio líquido no período analisado e se foi compatível com os rendimentos do agente público.

De maneira bastante resumida, a compatibilidade da evolução patrimonial é mensurada pela diferença entre as rendas declaradas e comprovadas pelo servidor público e os pagamentos detectados e a evolução patrimonial no período analisado. Caso, após justificativas, o resultado encontre valor negativo, indica-se a ocorrência de evolução patrimonial incompatível com os rendimentos no período examinado.

Ademais, conforme entendimento fixado pela Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Advocacia-Geral da União (Brasil, CGU, 2022),⁶ é possível também que o enriquecimento ilícito seja determinado pela análise de certa aquisição patrimonial isolada, haja vista que as normas não estabelecem parâmetros restritos de avaliação.

O segundo indicador investigado em uma sindicância patrimonial é a movimentação financeira a descoberto.

Nem todo enriquecimento ilícito se manifesta exclusivamente por meio de uma evolução patrimonial incompatível. Não obstante o aumento desproporcional de bens e direitos em relação à renda declarada seja um indicativo clássico, é possível que o enriquecimento ilícito também se evidencie por meio de movimentação financeira a descoberto, ou seja, ingressos de valores em contas bancárias do agente público sobremaneira maiores que as rendas lícitas declaradas e comprovadas. Nesses casos, mesmo sem acréscimo patrimonial visível, a origem de recursos não justificados configura enriquecimento ilícito, sujeitando o agente às penalidades cabíveis.

Em síntese, a mensuração da movimentação financeira a descoberto é determinada pela diferença entre a movimentação financeira oficial e a movimentação financeira estimada com base nas rendas declaradas e comprovadas pelo servidor público. Caso, após justificativas, o resultado seja positivo, indica-se que houve movimentação financeira a descoberto, isto é, ingresso de valores nas contas bancárias do servidor em quantia superior às suas rendas. Por outro lado, caso o resultado seja negativo, indica-se que, provavelmente, alguma das rendas do investigado não transitou por suas contas bancárias.

A movimentação financeira oficial é obtida por meio da e-Financeira da Receita Federal do Brasil, disciplinada pela IN RFB n. 1.571/15, e antigamente por intermédio da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), prevista na IN RFB n. 811/08, obtidas pela Administração com fulcro no artigo 198, § 1º, II, do Código Tributário Nacional.

6 Entendimento veiculado por meio da NOTA n. 00002/2025/CNPAD/CGU/AGU.

Observa-se que, para a análise dos indicadores apontados e a comprovação do enriquecimento ilícito, não é necessário investigar diretamente a ocorrência dos atos espúrios praticados pelo agente público. A investigação patrimonial deve se concentrar nas consequências desses atos, ou seja, nos efeitos concretos da corrupção, representados pelo enriquecimento ilícito auferido. O foco, portanto, recai sobre os resultados patrimoniais injustificáveis, independentemente da identificação específica de cada conduta ímproba.

3. CONDUTA ÍMPROBA PREVISTA NO ARTIGO 9º, VII, DA LEI N. 8.429/92

A Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, no capítulo que define os atos de improbidade administrativa, mais especificamente os atos que importam enriquecimento ilícito, traz a tipificação da aquisição incompatível de bens (art. 9º, VII). Antes, porém, de tecer comentários acerca do ilícito específico, cabe destacar a redação do *caput* do referido art. 9º e a alteração promovida pela Lei n. 14.230/21. Eis a redação do normativo, antes e após a Lei n. 14.230/21, respectivamente:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente (Brasil, 1992).

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (Brasil, 2021).

A inserção da expressão “mediante a prática de ato doloso” aparentemente em nada alterou a interpretação do artigo, uma vez que já se entendia pela necessidade de que os atos de improbidade previstos no art. 9º da Lei n. 8.429/92 deveriam ser praticados mediante dolo.⁷

7 Vide Jurisprudência em Teses do STJ, edição 38: 1) É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei n. 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?tipo=JT&livre=DOLO+ENRIQUECIMENTO+ILICITO&b=TEMA&p=true&thesaurus=JURIDICO&l=20&i=1&operador=c&ordenacao=MAT,@NUM&tp=T>. Acesso em: 02 mai. 2025.

Pontua-se que as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021 buscaram reforçar o caráter doloso das condutas tipificadas como atos de improbidade administrativa, considerando-se o dolo como “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente” (art. 1º, §2º, da Lei n. 8.429/1992). Destaca-se ainda a redação do §3º do art. 1º da Lei de Improbidade, que dispõe que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Ou seja, para a configuração do ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, é necessário que o agente público, com vontade livre e consciente de alcançar o resultado de enriquecimento ilícito (dolo específico) – vontade essa que deve ser comprovada –, aufera qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades referidas no art. 1º da Lei n. 8.429/1992, além das hipóteses exemplificativas arroladas nos incisos I a XII subsequentes.

Vale dizer que o próprio *caput* do art. 9º já configura uma tipificação legal de ato de improbidade. Conforme apontam Cammarosano e Dal Pozzo (2023, p. 76), trata-se do primeiro tipo legal, a tipificação da primeira improbidade, de tal modo que qualquer comportamento que se amolde ao tipo previsto no *caput* configura a improbidade.

No que se refere ao tipo legal de aquisição incompatível de bens, a redação do inciso VII do art. 9º da Lei n. 8.429/1992, com as alterações trazidas pela Lei n. 14.230/2021, não apresentou qualquer inovação quanto ao elemento subjetivo do tipo. Isso porque permanece a necessidade de que o agente incorpore bens ao seu patrimônio ou ao de terceiro de forma definitiva.⁸

Outrossim, o citado dispositivo passou a constar com as expressões “e em razão deles”, “decorrentes dos atos descritos no *caput* deste artigo” e “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”, traduzindo que:

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer

8 Para elucidar a questão, pode-se realizar analogia com o delito de furto, na qual o elemento subjetivo do tipo está presente também na expressão “para si ou para outrem”, assim como na conduta ilícita descrita no artigo 9º, VII, Lei nº 8.429/92. Segundo Damásio de Jesus, “O elemento subjetivo do crime de furto é o dolo, consistente na vontade de ‘subtrair coisa móvel’. [...] O furto, além do dolo, exige outro elemento subjetivo do tipo, contido na elementar ‘para si ou para outrem’, que indica o fim de assenhoreamento definitivo. Para que exista furto não é suficiente que o sujeito queira usar e gozar da coisa por poucos instantes. É necessário que aja com o denominado *animus furandi* (intenção de apoderamento definitivo)” (Jesus, 2020, p. 421).

natureza, decorrentes dos atos descritos no *caput* deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (Brasil, 2021).

Passa-se à análise das expressões “e em razão deles” e “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução” e das possíveis alterações interpretativas decorrentes da sua inserção no dispositivo.

Quanto à expressão “e em razão deles”, afigura-se, em verdade, uma reiteração da necessidade de que o ato ilícito seja praticado durante o exercício da função pública, entendendo-se ocorrida em razão de seu exercício.

Nesse trilhar, a Nota Técnica n. 486/2022/CGUNE/CRG, da Controladoria-Geral da União (Brasil, CGU, 2022), ao analisar dúvida suscitada pela Corregedoria-Geral do Banco Central do Brasil quanto à inclusão da expressão “*e em razão deles*” no inciso VII do art. 9º, registra o seguinte:

No mesmo rumo de ausência de alteração de entendimento, cuida observar que o inciso VII, na forma como consta em lei, embora tenha por função descrever uma conduta ilícita de forma mais específica como um tipo subsidiário, não possui autonomia em relação ao *caput* do art. 9º, uma vez que faz parte de um rol exemplificativo de condutas, com vinculação direta a todos comandos gerais expressos na cabeça do dispositivo. Entende-se, portanto, que não se operou uma mudança de fato em decorrência da nova alteração, posto que os efeitos propagados pelo *caput* do dispositivo, nos mesmos moldes atuais, já se estendiam ao inciso VII, de forma que a desconstituição do vínculo da conduta tida como ímproba e as atribuições funcionais, como condição ínsita de descaracterização do ato de improbidade, era, e continua sendo, uma obrigação do agente público envolvido.

Ou seja, a inclusão da expressão “em razão deles” não teve o condão de gerar alteração na interpretação do inciso VII que, diga-se, deve ser lido à luz do seu *caput* (art. 9º), o qual já contava, antes das alterações trazidas pela Lei n. 14.230/2021, com a expressão “em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade” (Brasil, 1992).

Aqui, não há que se interpretar que a alteração em referência atribuiu ao Estado acusador o ônus da prova da ilicitude da evolução patrimonial incompatível eventualmente identificada, sob pena de esvaziamento do instituto punitivo. Na mesma linha, escreve Alan Bolzan Witzczak (2023, p. 81):

Agora, o inciso indica que a aquisição de bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou da renda do agente público deve *ser em razão do exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública e decorrentes dos atos descritos no caput*. [...] caso se interprete o dispositivo no sentido de que é necessária a comprovação de atos ímprobos específicos e perfeitamente individualizados que implicaram evolução patrimonial incompatível ocorrerá inequívoco esvaziamento do dispositivo, consoante vaticinam corretamente Oliveira e Grotti (2022, p. 137). Tal entendimento incorrerá em redução ao absurdo, já que se admitido estará institucionalizada a impunidade ao agente público corrupto que consegue manter ocultas e clandestinas suas ilicitudes.

Nada obstante o entendimento apresentado, vale pontuar a manifestação em sentido contrário da Procuradoria Geral do Município de São Paulo na Informação n. 559/2022-PGM.CGC:

Atualmente, a vinculação da evolução patrimonial desproporcional à origem irregular é requisito necessário para a configuração da improbidade administrativa, para além da própria demonstração do elemento subjetivo doloso ínsito à vantagem patrimonial indevida, bem como da relação entre o enriquecimento ilícito e o exercício de função pública (Brasil, PGM/SP, 2022).

Ainda, a PGM/SP, analisando questionamentos da Controladoria Geral do Município de São Paulo sobre as alterações da Lei n. 14.230/2021, concluiu:

(iii) No âmbito disciplinar, quando for apurada, exclusivamente, a aquisição de bens de valor desproporcional à evolução do patrimônio e da renda do agente público, *não incide* a presunção *iuris tantum* de que a desproporção decorra da prática de ato que atente contra a dignidade e o decoro para fins de caracterização de infração aos artigos 178, XII, e 179, *caput*, da Lei n° 8.989/79; necessária, para a configuração da infração disciplinar, a presença dos elementos do tipo de enriquecimento ilícito do art. 9º, *caput* e inciso VII, da Lei n° 8.429/92 (cf. redação dada pela Lei 14.230/2021) (Brasil, PGM/SP, 2022).

Ou seja, para aquela Procuradoria Municipal, no âmbito disciplinar, não incide a presunção de que a evolução patrimonial incompatível é ilícita, cabendo à Administração Pública, além da prova da evolução patrimonial incompatível, a demonstração da sua ilicitude. No mesmo sentido, Valter

Shuenquener de Araújo (2023, p. 108), ao comentar as alterações da Lei de Improbidade Administrativa, aduz:

Em nossa compreensão, o autor da ação de improbidade deve, em razão do princípio constitucional da presunção da inocência, provar não apenas que a evolução patrimonial é ilícita, mas, ainda, que o acréscimo patrimonial ilícito decorreu do desempenho das funções do cargo.

Observa-se, portanto, a existência de entendimentos divergentes acerca do tema. De um lado, defende-se que basta ao Estado acusador a comprovação da evolução patrimonial incompatível, presumindo-se que esta evolução decorre ilicitamente do exercício do mandato, emprego ou função. Noutro giro, há quem defenda que, além da prova da evolução patrimonial incompatível, cabe à Administração Pública demonstrar a ilicitude desta evolução, entendimento este com o qual discorda-se, haja vista o completo esvaziamento da norma, acaso adotado, consoante já alertado por Alan Bolzan Witczak (2023).⁹

É de se ver que a controvérsia quanto à inserção da expressão “e em razão deles” está diretamente atrelada à interpretação que se dá à expressão também inserida de “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”, partindo-se do pressuposto de que o legislador não emprega palavras inúteis ou desprovidas de finalidade normativa, de modo que cada expressão inserida no texto legal possui relevância interpretativa.

Prosseguindo-se na análise desta última alteração, vê-se igualmente que não houve inovação. Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) há muito atribui o ônus da prova da evolução patrimonial incompatível à Administração Pública e, ao agente público acusado, o ônus da prova da licitude da evolução patrimonial.¹⁰ E, ao que tudo indica, permanece o mesmo entendimento no STJ, após a edição da Lei n. 14.230/21, conforme decisões proferidas no Mandado de Segurança n. 28.214/DF e no Recurso Especial n. 1.923.138/RJ.

9 Witczak conclui que “[...] a depender da interpretação que se faça das alterações, corre-se sério risco de retrocesso institucional no combate à corrupção, diante da erosão normativa e esvaziamento do art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade Administrativa, caso se exija a identificação do ato ou omissão individualmente praticado no exercício da função pública e que acarretou o acréscimo patrimonial ilícito. Implicará, como dito, inequívoca institucionalização da impunidade e incompatibilidade com compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, notadamente as Convenções Interamericana e das Nações Unidas contra a corrupção, dentre outros mecanismos internacionais” (2023, p. 7-8).

10 “[...] 6. Em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus da prova no sentido de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito” (Brasil, STJ, 2014).

Para a melhor compreensão, é necessário diferenciar a prova da aquisição incompatível de bens, que, como visto, cabe ao Estado acusador, e a presunção da ilicitude dessa conduta. Ou seja, uma vez apurada pela Administração Pública a desproporção da evolução patrimonial com a renda do agente público, esta evolução será presumidamente ilícita, cabendo assim ao agente público acusado demonstrar a sua licitude.

Acerca do tema, Mário Sérgio Rocha traz a diferenciação entre o fato conhecido e o fato desconhecido (2015, p. 153). O primeiro refere-se à própria evolução patrimonial em si, que, uma vez apurada pela Administração Pública, torna-se o fato conhecido. Já o fato desconhecido refere-se à causa da evolução patrimonial incompatível, causa essa que deve ser demonstrada pelo agente público como lícita, porquanto, como visto, ao Estado acusador cabe a prova do fato conhecido (evolução patrimonial incompatível) e ao agente público acusado cabe a prova da licitude dessa evolução patrimonial (fato desconhecido).

Assim, uma vez evidenciada a incompatibilidade entre o valor dos bens adquiridos e a renda do agente público, há presunção da “vantagem patrimonial indevida”, causadora do enriquecimento ilícito do agente público. Mário Sérgio Rocha sintetiza (2015, p. 159-160):

Em síntese, pode-se afirmar que na hipótese de evolução patrimonial incompatível a lei presume a existência da vantagem patrimonial indevida, cabendo, ao réu, negá-la; ou mesmo afastá-la mediante a demonstração da sua licitude, presunção, diga-se, manifestamente compatível com a ordem jurídica processual. Diz o artigo 334, inciso IV, do CPC: “Não dependem de prova os fatos: [...] IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.” Enfim, não se trata de inversão do ônus da prova; mas, antes, a presunção legal atua como norma especial na definição do ônus da prova.

No que tange à distribuição do ônus da prova que ora se analisa, o PARECER n. 00001/2022/CNPAD/CGU/AGU, elaborado pela Comissão Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Advocacia-Geral da União, discorreu:

Com o acréscimo da previsão, ao final da redação do art. 9º, inciso VII, de que é “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”, o legislador não deixou qualquer margem de dúvida acerca da natureza relativa da presunção legal em comento. Ao garantir ao agente público a demonstração da origem lícita da variação patrimonial apontada pela Administração, a lei indica o ônus probatório, reforçando

a tese da distribuição justa desse encargo e da presunção legal relativa de que o enriquecimento é ilícito (Brasil, AGU, 2022).

Ao que se deflui, o acréscimo da expressão “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução” em nada altera, mas endossa a interpretação que já se dava ao art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, no sentido que ao Estado acusador cabe a prova da evolução patrimonial incompatível e, ao agente público acusado, o ônus da prova da licitude dessa evolução. Mantém-se o entendimento de que há presunção relativa (*iuris tantum*) da ilicitude da evolução patrimonial incompatível, rechaçando-se a tese de que, com a redação dada pela Lei n. 14.230/21 ao referido dispositivo, à Administração Pública cabe também a prova da ilicitude do incremento patrimonial desproporcional.

Em face do exposto, depreende-se que as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/21 não alteram a interpretação que já era conferida ao art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, sob pena de absoluta ineficácia da previsão sancionatória. Com efeito, interpretação diversa a esta transformaria a norma em mero meio de prova (norma processual), pois serviria apenas de elemento corroborante da comprovação da corrupção, o que não se mostra adequado, já que todas as condutas do artigo 9º da Lei n. 8.429/92 são de direito material.

4. LEI N. 14.230/21 E OS REFLEXOS NA SEARA DISCIPLINAR DO SERVIDOR PÚBLICO

Como exposto anteriormente, a Lei n. 14.230/21 não alterou o conteúdo normativo do artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, estando plenamente válido o entendimento jurisprudencial fixado pelo Superior Tribunal de Justiça que, em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor, sendo ônus do agente público demonstrar a licitude da evolução patrimonial apontada pela Administração.

Com fulcro em tal entendimento, forçoso concluir que as alterações realizadas na Lei de Improbidade Administrativa não tiveram o condão de modificar a esfera disciplinar dos agentes públicos, seja federal, estaduais ou municipais, no que se refere à matéria de enriquecimento ilícito.

Ainda que se admita, em tese, alguma modificação interpretativa ou restritiva do alcance do dispositivo, no sentido da necessidade de comprovação da vinculação entre o enriquecimento ilícito e o exercício do cargo público, referida alteração não necessariamente produziria efeitos na seara disciplinar do agente público. Isso porque os regimes jurídicos

da improbidade administrativa e da responsabilidade disciplinar, embora possam se relacionar, são autônomos e independentes.

Cediço que os regimes disciplinares dos servidores de diversos entes federativos utilizam-se de conceitos jurídicos indeterminados para prescrever ilícitos funcionais. São utilizadas previsões como: procedimento irregular de natureza grave, conduta escandalosa, incontinência pública.

Com fundamento nesse conceito, infere-se que o enriquecimento ilícito constatado no bojo de uma sindicância patrimonial, ainda que não haja comprovação de vinculação com o exercício do cargo público, amolda-se a conceitos comumente previstos em estatutos de servidores.

Consoante leciona a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 668), a Administração possui margem de valoração na tipificação do ilícito funcional, impondo-se, portanto, o poder-dever de motivadamente enquadrar o enriquecimento ilícito dentre os conceitos jurídicos indeterminados, prescindindo que referida conduta esteja prevista especificamente na legislação do ente político.

Rememora-se que o conceito de enriquecimento ilícito, na forma prevista nas convenções internacionais citadas alhures, não exige qualquer comprovação de vinculação com o exercício do cargo público, e ainda prevê que as condutas devem ser tipificadas como delito.

Ora, se à luz do entendimento da comunidade internacional, o enriquecimento ilícito é grave o suficiente para ser tipificado como crime – *ultima ratio* na proteção dos bens jurídicos –, certamente é uma conduta indecorosa, indignificante e que atenta contra a moralidade administrativa, subsumindo-se em conceitos jurídicos indeterminados previstos usualmente nas legislações disciplinares dos servidores. À guisa de exemplo, o ilícito ora estudado decerto viola o dever de manter conduta compatível com a moralidade administrativa previsto no artigo 116, IX, da Lei n. 8.112/90, ou compromete a dignidade e o decoro da função pública, violando os artigos 178, XII, e 179, *caput*, ambos da Lei n. 8.989/79 do Município de São Paulo.

Ocorre que o entendimento ora defendido não é pacífico. A Procuradoria Geral do Município de São Paulo, por meio da Informação n. 559/2022-PGM.CGC, entendeu que houve alteração no conteúdo normativo do artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92 e que, à míngua de comprovação de vínculo entre o enriquecimento ilícito e o exercício do cargo público, não é mais possível sancionar seus agentes públicos. Nesse sentido:

Preliminarmente, convém apontar que, de acordo com o nosso entendimento, a pontual alteração promovida no art. 9º, inciso VII, da LIA – embora tenha representado um inequívoco enfraquecimento na tutela da probidade administrativa – não incorpora qualquer ofensa

ao ordenamento jurídico. Trata-se de opção legislativa revestida de constitucionalidade. A questão específica objeto da consulta já sofreu apreciação por esta PGM/CGC no âmbito do já referido parecer consistente na Informação 1.411/2021-PGM.AJC, o qual, aderindo à posição do PROCED, concluiu que a caracterização da infração disciplinar atinente à evolução patrimonial desproporcional depende de integração com o art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa. Nos termos do entendimento desta Coordenadoria: “[...] a Lei municipal nº 8.989/79 não prevê, em tipo específico, a mera evolução patrimonial incompatível como ilícito funcional. A configuração do ilícito funcional dependia diretamente da cominação da conduta como ato de improbidade, como espécie de enriquecimento ilícito prevista na Lei de Improbidade” (Brasil, PGM/SP, 2022).

Discorda-se desse entendimento, pois o ato ilícito investigado em uma sindicância patrimonial, ainda que se admita a necessidade de comprovação da vinculação do enriquecimento ilícito com o exercício do cargo ou função pública para configuração do ato de improbidade administrativa, permanece sendo coibido pelo ordenamento jurídico, não se podendo negar vigência aos decretos n. 4.410/02 e n. 5.687/06, cujo conteúdo normativo tem força de lei ordinária. Portanto, a conduta continua sendo abjeta e seguramente pode ser enquadrada em conceitos previstos em legislações disciplinares, prescindindo da integração com o artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92 para aplicação de sanção aos servidores públicos na seara disciplinar.

Além disso, o entendimento segundo o qual a aquisição de bens incompatíveis com a renda do agente público não configura, por si só, infração disciplinar compromete a própria finalidade da exigência de apresentação da declaração de bens, prevista no artigo 13 da Lei n. 8.429/92. Isso porque tal instrumento tem como objetivo precípuo possibilitar o acompanhamento da evolução patrimonial do agente, de modo a verificar sua compatibilidade com os rendimentos legalmente declarados.

Nesse sentido, sancionar apenas a falsidade da declaração, sem responsabilizar aquele cuja evolução patrimonial revele incompatibilidade substancial com seus rendimentos, esvazia a função do mecanismo de controle, convertendo-o em um fim em si mesmo e abrindo espaço para situações juridicamente insustentáveis e contraditórias. Tal interpretação pode, inclusive, conduzir a cenários inusitados, como o de admitir que o servidor registre regularmente, em sua declaração, bens acrescidos ao seu patrimônio com valores de origem ilícita ou não justificados, sem que disso decorra qualquer responsabilização.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida neste artigo revela a intrínseca ligação entre o princípio da moralidade administrativa e o combate ao enriquecimento ilícito, especialmente à luz das modificações na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) realizadas pela Lei n. 14.230/21. A interpretação do inciso VII do artigo 9º, concernente à aquisição de bens desproporcional à renda dos agentes públicos, emerge como ponto crucial da discussão.

A importância do Estado Democrático de Direito e do princípio republicano como alicerces para a exigência de conduta ética e íntegra dos agentes públicos é inegável. O primeiro estabelece a gestão da coisa pública com responsabilidade e a participação cidadã, enquanto o segundo impõe que os bens públicos sejam administrados em benefício da coletividade e sujeitos à fiscalização. Nesse cenário, a moralidade administrativa e a probidade dos agentes são pilares para a legitimidade e a confiança nas instituições.

A sindicância patrimonial é um importante instrumento para investigar indícios de enriquecimento ilícito, focando na incompatibilidade patrimonial e na movimentação financeira atípica, independentemente da comprovação de atos ilícitos específicos.

Em síntese, a análise do artigo 9º, VII, da Lei n. 8.429/92, com as alterações da Lei n. 14.230/21, revela que, embora a nova redação explicita a necessidade de dolo para a configuração do enriquecimento ilícito e adicione as expressões “e em razão deles” e “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”, a interpretação essencial permanece a mesma. A jurisprudência do STJ já estabelecia que compete ao Estado comprovar a incompatibilidade patrimonial, enquanto o ônus de demonstrar a licitude dessa evolução recai sobre o agente público. A inclusão da referida expressão apenas reforça essa distribuição do ônus da prova e a natureza relativa da presunção de ilicitude diante da desproporção patrimonial. Portanto, a alteração legislativa não implica uma mudança substancial na forma como o enriquecimento ilícito por aquisição incompatível de bens é apurado e responsabilizado, mantendo-se a presunção relativa de ilicitude que pode ser elidida pela prova da origem lícita dos bens pelo agente.

Mesmo que se considere, em hipótese, uma interpretação alterada ou mais limitada da abrangência desse dispositivo, vislumbra-se que o enriquecimento ilícito constatado em sindicância patrimonial configura um ilícito disciplinar autônomo, independentemente da comprovação do vínculo com o exercício do cargo público e da sua tipificação específica na Lei de Improbidade Administrativa. Essa conduta, por sua natureza atentatória à moralidade administrativa e à probidade, subsume-se aos

conceitos jurídicos indeterminados usualmente previstos nos estatutos dos servidores, justificando a aplicação de sanção disciplinar.

A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, em harmonia com os princípios constitucionais, é fundamental para assegurar a proteção da moralidade administrativa e a preservação do patrimônio público. Por tal razão, a interpretação das disposições legais deve buscar um equilíbrio que não enfraqueça os mecanismos de responsabilização, garantindo que a exigência de integridade dos agentes públicos seja efetiva e que a confiança da sociedade nas instituições seja mantida.

REFERÊNCIAS

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. *Princípio da Probidade Administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada: com as alterações da Lei nº 14.230/2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4547>. Acesso em: 4 maio 2025.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *NOTA n. 00002/2025/CNPAD/CGU/AGU*. Brasília: AGU, 13 fev. 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Parecer nº 00001/2022/CNPAD/CGU/AGU*. Brasília: AGU, 22 mar. 2022. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/76917/1/Parecer_%200001_2022_CNPAD_CGU_AGU.pdf. Acesso em: 7 maio 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Nota Técnica nº 486/2022/CGUNE/CRG*. Brasília: CGU, 17 mar. 2022. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/67847/8/Nota_tecnica_486_SEI_00190_101098_2022_45.pdf. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga o Acordo sobre Cooperação de Defesa entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da África do Sul. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 8 out. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 7 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 1 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 7 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso: 20 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses: edição n. 38 – Improbidade Administrativa II*. Brasília: STJ, 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?tipo=JT&livre=DOLO+ENRIQUECIMENTO+ILICITO&b=TEMA&p=true&thesaurus=JURIDICO&l=20&i=1&operador=e&ordenacao=MAT,@NUM&tp=T>. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 18.460/DF, Primeira Seção, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão: Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 28 ago. 2013. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, DF, 2 abr. 2014.

CAMMAROSANO, Márcio e DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. Improbidade administrativa: novas disposições, novos desafios. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5584>. Acesso em: 2 de maio 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio* – arts. 121 a 183 do CP. 36. ed. Atualização de André Estefam. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, J. R. P.; Grotti, D. A. M. Panorama crítico da Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações da Lei 14.230/2021. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, São Paulo, Ed. RT, ano 6, n. 20, p. 97-141, jan./mar. 2022.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio F.; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa*: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROCHA, Mauro Sérgio. Evolução patrimonial incompatível. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (Org.). *Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa*: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1563>. Acesso em: 4 maio 2025.

SÃO PAULO (Município). Procuradoria Geral do Município de São Paulo. *Informação nº 559/2022-PGM.CGC*. São Paulo: PGM/SP, 30 jun. 2022.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. Comentário ao art. 1º, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur; Almedina; IDP, 2023.

WITCZAK, Alan Bolzan. Enriquecimento ilícito por evolução patrimonial incompatível do agente público depois da Lei n.º 14.230/2021: uma interpretação e aplicação constitucional e convencionalmente compatível. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 10, n. 2, p. 76-103, jul. 2023. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/200378/196894>. Acesso em: 3 maio 2025.

ADVOCACIA PÚBLICA E DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: A PARTICIPAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO CIVIL, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

*PUBLIC ADVOCACY AND ADMINISTRATIVE SANCTIONING
LAW: THE PARTICIPATION OF PUBLIC ADVOCACY IN THE
CELEBRATION OF PLEA BARGAIN AGREEMENTS IN THE
CIVIL SPHERE, IN PUBLIC CIVIL ACTION FOR ACTS OF
ADMINISTRATIVE IMPROPRIETY*

Lucas Leonardo Marques do Couto¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Crime organizado e acordo de colaboração premiada. 2. Vocação constitucional da Advocacia Pública no enfrentamento ao crime organizado na esfera do direito administrativo sancionador. 2.1. Legitimidade ordinária da pessoa jurídica de direito público para propor ações civis de improbidade administrativa. 2.2. Acordo de colaboração premiada e acordo de leniência. 2.3. Dados empíricos envolvendo a atuação da Advocacia-Geral da União. 3. Participação da Advocacia Pública na celebração de

¹ Especialista em Direito do Estado pelo Centro Universitário de Valença (UNIFAA). Bacharel em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES). Advogado da União.

acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

3.1. Razões que justificam a participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa. 3.2. Parâmetros para regular a participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Conclusão. Referências

RESUMO: O artigo propõe discutir, à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, a possibilidade de participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, e se confirmada a possibilidade, definir parâmetros para sua respectiva participação. A problemática é desenvolvida em três tópicos. Inicialmente, abordou-se a definição de crime organizado e de acordo de colaboração premiada. Avançando, abordou-se a vocação da Advocacia Pública para enfrentar o crime organizado na esfera do direito administrativo sancionador. No último tópico, abordou-se a possibilidade de participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia Pública. Direito Administrativo Sancionador. Acordo de colaboração premiada. Ministério Público. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

ABSTRACT: The article proposes to discuss, in light of the Federal Constitution and infra-constitutional legislation, the possibility of the Public Advocacy participating in the execution of *plea bargain* agreements in the civil sphere, in public civil action for acts of administrative misconduct, and if the possibility is confirmed, to define parameters for its respective participation. The issue is developed in three topics. Initially, the definition of organized crime and *plea bargain* agreements were addressed. Moving forward, the vocation of the Public Advocacy to confront organized crime in the sphere of administrative sanctioning law was addressed. In the last topic, the possibility of the Public Attorney's Office participating in the execution of *plea bargain* agreements in the civil sphere, in public civil action for acts of government misconduct, was addressed.

KEYWORDS: Public Advocacy. Sanctioning Administrative Law. *Plea bargain* agreement. Public Prosecutor's Office. Public civil action for government misconduct

INTRODUÇÃO

Nos termos do art. 182 do Código de Processo Civil de 2015, incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta (Brasil, 2015). A Constituição Federal de 1988 (art. 131 e 132) também menciona as atividades de consultoria e assessoramento jurídico em relação aos membros da Advocacia-Geral da União (AGU) e aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Brasil, 1988).

A defesa dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios envolve garantir que a pessoa jurídica representada ou assessorada possua participação ativa em qualquer processo administrativo ou judicial (cível) que trate de atos lesivos contra sua respectiva esfera jurídica, inclusive se os atos lesivos estiverem sendo discutidos por outras instituições, como o Ministério Público.

O problema de pesquisa a ser enfrentado no presente artigo é analisar, à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, a possibilidade de participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, e se confirmada a possibilidade, definir parâmetros para sua respectiva participação.

Em sede de justificativa do tema, entendemos que esse debate deve ser amadurecido após recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que trataram da legitimidade ordinária da pessoa jurídica interessada para propor ações de improbidade administrativa e a respeito da possibilidade de utilização do acordo de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

A pesquisa foi feita com base empírica quantitativa e qualitativa. A pesquisa quantitativa envolveu a quantificação de dados disponibilizados pela AGU quanto ao impacto econômico positivo de ações ajuizadas relacionadas à recuperação de ativos e a responsabilização por ato de improbidade administrativa, bem como em dados da Controladoria-Geral da União (CGU) a respeito dos acordos de leniência que foram celebrados nos últimos anos. A pesquisa qualitativa buscou analisar a doutrina, a legislação e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito dos temas discutidos.

O objetivo da presente pesquisa foi analisar a possibilidade de participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa e assim confirmada, propor parâmetros para a participação do ente público nos acordos celebrados pelo Ministério Público.

Para tanto, utilizamos um primeiro tópico para tratar de noções gerais de organização criminosa e acordo de colaboração premiada. Demonstramos que a preocupação internacional de combate ao crime organizado na criação de instrumentos que serão mencionados a título de Direito Comparado, inspiraram o legislador brasileiro a criar o acordo de colaboração premiada.

No segundo tópico, abordamos a vocação constitucional da Advocacia Pública para enfrentar a problemática do crime organizado exposta no primeiro tópico, dentro de sua respectiva esfera de atuação (recuperação de ativos e direito administrativo sancionador).

No terceiro tópico, abordou-se a possibilidade de participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

A conclusão buscou conectar todas as premissas estabelecidas nos tópicos anteriores para se chegar na tese a ser defendida.

1. CRIME ORGANIZADO E ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

A organização criminosa é um conceito que, embora tenha raízes criminológicas, assume contornos jurídico-positivos, ou seja, sua definição e regulamentação dependem diretamente da legislação de cada país.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (internalizada pelo Decreto n. 5.015/2004), traz uma definição de “grupo criminoso organizado” (Brasil, 2004):

grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

No Brasil, o art. 1º da Lei n. 12.850 de 2013 traz a definição de organização criminosa (Brasil, 2013):

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

A infiltração do crime organizado no mercado econômico oficial e a prática de lavagem de dinheiro são estratégias que ampliam significativamente a complexidade e as dificuldades de apuração e responsabilização de seus membros. Essas táticas evidenciam como o crime organizado se adapta e se integra ao sistema econômico formal, criando desafios adicionais para as autoridades no enfrentamento a essas organizações.

Em razão da complexidade do enfrentamento à criminalidade organizada, que advém das premissas ora apontadas, tem-se a necessidade de o Estado criar instrumentos que tenham a aptidão de contornar as estratégias do crime organizado.

A justiça criminal negociada foi introduzida na Itália como produto de profundas modificações em sua estrutura processual penal (Brandalise, 2016, p. 94-95 apud De Carvalho, 2022, p. 36). A justiça penal consensual italiana previu o instituto do *patteggiamento*, que traduz a possibilidade de solução de um conflito com fulcro no consenso entre as partes envolvidas acerca de uma antecipação da aplicação de uma pena (Torrão, 2000 e Díez, 1999, p. 174-176 apud De Carvalho, 2022, p. 37). O *patteggiamento* italiano se assemelha ao *plea bargain* do sistema jurídico dos Estados Unidos da América, onde a punição pelo acordo é um incentivo para que o réu colabore e confesse seu crime, pois ela inclui um desconto na punição esperada da sentença (Richman, 1996, p. 292 apud Do Amaral, 2021, p. 306).

A delação premiada é particularmente eficaz porque atua a partir de informações obtidas internamente, rompendo o pacto de silêncio que sustenta essas organizações e expondo suas vulnerabilidades.

A importância da delação premiada reside em sua capacidade de desestabilizar grupos criminosos, que dependem da lealdade e do sigilo de seus membros para manter suas operações. Ao incentivar a colaboração de indivíduos envolvidos, o Estado consegue obter informações detalhadas e confiáveis, que muitas vezes seriam inacessíveis por meio de investigações tradicionais.

No Brasil, a regulamentação legislativa do tema ocorreu com o art. 4º da Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, especialmente visando a criação de um instrumento que permita a identificação dos coatores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (Brasil, 2013).

De tal arte, percebe-se que a preocupação internacional de combate ao crime organizado (especialmente manifestada na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), refletida na criação de instrumentos como o *patteggiamento* na Itália e o *plea bargain* nos Estados Unidos, inspiraram o legislador brasileiro a criar o acordo de colaboração premiada.

O acordo de colaboração premiada brasileiro busca enfrentar os problemas comuns no enfrentamento ao combate ao crime organizado, a exemplo da dificuldade de identificação dos participantes e da estrutura hierárquica da organização.

As consequências deletérias das organizações criminosas, no entanto, não se limitam apenas à esfera criminal, de modo a ser necessário refletir sobre o papel de outras instituições (como a Advocacia Pública) no seu respectivo enfrentamento na esfera cível.

2. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA NO ENFRENTAMENTO AO CRIME ORGANIZADO NA ESFERA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

2.1. Legitimidade ordinária da pessoa jurídica de direito público para propor ações civis de improbidade administrativa

As atribuições cíveis da Advocacia Pública que tenham relação com fatos criminosos podem se revelar em duas faces (quando na atuação proativa): a recuperação de ativos (natureza ressarcitória) e no âmbito do direito administrativo sancionador (natureza punitiva).

A atuação da Advocacia Pública no âmbito do direito administrativo sancionador não apenas demonstra sua interface indireta com o Direito Penal, mas também revela sua origem histórica comum com o Ministério Público, instituição hoje encarregada da persecução penal.

A origem histórica remonta ao cargo de “Procurador dos Nossos Feitos”, que possuía previsão nas Ordenações Afonsinas em 1446 (Portugal, 1998, p. 71 apud Chaves; De Albuquerque, 2024, p. 8). Entre suas atribuições, o Procurador dos Nossos Feitos exercia a defesa dos direitos da Coroa, a preservação do patrimônio ou dos bens reais e o acompanhamento do rol dos feitos que envolvessem reguengos (terras do Rei) e *juguadas* (direito real pago pelo plantio da terra), mas que também lhe cumpria “uma função de defesa de órfãos, viúvas e pobres, sem que pudesse cobrar honorários” (Madureira, 2014, p. 246 apud Chaves; De Albuquerque, 2024, p. 8).

A partir da leitura acima, percebemos que o cargo de Procurador dos Nossos Feitos concentrava as atribuições de três funções essenciais à Justiça: Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública.

Quando avançamos das Ordenações Afonsinas de 1446 para a Constituição Federal de 1967, percebemos que o tempo garantiu ao Ministério Público uma identidade funcional própria, mas ainda ligada ao que conhecemos hoje como Advocacia Pública. O artigo 138, § 2º da Constituição Federal de 1967 trazia a previsão de que a União seria representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local (Brasil, 1967).

Nos Estados Unidos, guardadas as devidas peculiaridades do sistema jurídico da Common Law, pode-se dizer que os Attorneys General's Offices absorvem atribuições que no Brasil são divididas entre Ministério Público e Advocacia Pública (Grande, 2007, p. 193-207 apud Chaves; De Albuquerque, 2024, p. 8).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Advocacia Pública ganhou uma identidade funcional própria. No âmbito federal, o art. 131 da Constituição Federal de 1998 previu que a AGU é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. No âmbito distrital e estadual, o art. 132 da Carta Maior previu o princípio da unicidade de representação judicial para as Procuradorias Estaduais e Distrital (Brasil, 1988).

Por seu turno, a Constituição Federal de 1988 previu no art. 129, inc. I, que é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

A vocação constitucional do Ministério Público em promover a persecução penal, no entanto, desdobra-se em outras esferas, a exemplo do direito administrativo sancionador.

Quanto ao direito administrativo sancionador (esfera cível), o art. 129, inc. III da Constituição Federal previu que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A representação judicial dos entes federados também pressupõe a propositura de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Essa conclusão pode ser extraída do art. 23, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que prevê ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

Não é por outra razão que a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), trouxe, desde sua redação originária, a previsão de legitimidade

ativa das pessoas jurídicas de direito público promoverem as respectivas ações (Brasil, 1985):

Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: (...)

Na mesma sintonia, a redação originária da Lei de Improbidade Administrativa (Brasil, 1992):

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

As alterações que a Lei da Ação Civil Pública passou ao longo do tempo não restringiram a legitimidade da pessoa jurídica de direito público. Por outro lado, a Lei de Improbidade Administrativa foi alterada pela Lei n. 14.230/2021, para prever a seguinte mudança:

Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.

Na justificativa apresentada na proposição legislativa que originou a Lei n. 14.230/2021, afirmou-se (Brasil, 2021):

Ainda quanto às questões processuais, entendeu-se por bem manter a legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura das ações de improbidade administrativa.

Isso se deu por consideração à natureza do provimento requerido no seio de ações desta natureza. Não é razoável manter-se questões de estado ao alvedrio das alterações políticas e nem tratar questões de ato de improbidade como se administrativas fossem. Há um viés político-institucional que deve ser observado, o que torna salutar e necessária a legitimação exclusiva.

Obviamente, as ações de ressarcimento são de titularidade do ente público lesado, e mesmo com a titularidade exclusiva para a ação de improbidade do Ministério Público, os entes não perdem a legitimidade para as ressarcitórias.

A supressão da legitimidade da pessoa jurídica interessada para propor ação de improbidade administrativa foi enfrentada na ADI 7042/DF e na ADI 7043/DF, tendo por objeto, em seu conjunto, os art. 17, *caput* e §§ 14 e 20, e 17-B, da Lei n. 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei n. 14.230/2021, assim como os art. 3º e 4º, X, da referida Lei n. 14.230/2021 (Brasil, STF, 2023).

A Suprema Corte reconheceu que o art. 129, § 1º, da Constituição Federal, dispõe expressamente que a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas nesse dispositivo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na própria Constituição e na lei.

Significa dizer que a Constituição Federal apenas reconheceu a legitimidade privativa do Ministério Público para a ação penal, de modo que na atuação cível, ainda que se trate de direito administrativo sancionador, a legitimidade possui natureza concorrente e disjuntiva.

Embora exista margem de conformação do legislador infraconstitucional para a disciplina e a regulamentação da legitimação desses terceiros, a Constituição impõe um dever de coerência e de racionalidade nesse exercício, buscando eficiência sistemática no combate à corrupção ao patrimônio público em sentido amplo.

O reconhecimento jurisprudencial da legitimidade ordinária da Advocacia Pública em ações civis pode ser ilustrado a partir da citação dos precedentes a seguir: (i) na própria ADI 7042, firmou-se entendimento no sentido de que os entes públicos que sofreram prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados, de forma concorrente com o Ministério Público, a propor ação e a celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos; (ii) no RE 1003433 (Tema 642 da Repercussão Geral), que tratou da legitimidade da Advocacia-Pública Municipal para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal (Brasil, STF, 2021) e (iii) no ARE 823347 (Tema 768 da Repercussão Geral), entendeu-se que somente o ente público beneficiário possui legitimidade ativa para a propositura de ação executiva decorrente de condenação patrimonial imposta por Tribunais de Contas (Brasil, STF, 2014).

A Suprema Corte reconheceu que na defesa do patrimônio público e dos interesses difusos e coletivos, o Ministério Público não detém legitimidade ordinária, mas apenas extraordinária, pois lhe é vedado representar a Administração Pública; e que a Advocacia Pública é quem detém a atribuição constitucional para representar judicial e extrajudicialmente o Estado.

Portanto, a Advocacia Pública possui atribuição não somente na esfera ressarcitória (recuperação de ativos), e sim também na esfera punitiva (direito administrativo sancionador).

2.2. Acordo de colaboração premiada e acordo de leniência

No contexto delineado pela jurisprudência da Suprema Corte, embora as carreiras da Advocacia Pública não atuem diretamente na persecução penal, sua atuação na recuperação de ativos e no direito administrativo sancionador estabelece uma relevante conexão com o Direito Penal material e processual.

A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) trouxe importante avanço institucional para a Advocacia Pública ao prever a possibilidade de celebração de acordo de leniência com pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (Brasil, 2013).

Na justificativa da proposição legislativa, afirmou-se que o anteprojeto cria um sistema de cooperação entre os entes públicos e o Ministério Público no combate à corrupção, bem como mecanismos subsidiários de responsabilização da pessoa jurídica, buscando-se, pois, evitar e coibir omissões que possam gerar a prescrição dos atos ilícitos (Brasil, 2010).

A redação atual da Lei Anticorrupção prevê no art. 16 que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: (i) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber e (ii) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Os pressupostos do acordo de leniência previstos na Lei Anticorrupção coincidem com os pressupostos do acordo de colaboração premiada previstos na Lei de Organização Criminosa. Ambos os instrumentos objetivam a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Diferentemente do acordo de colaboração premiada, o acordo de leniência não recebeu definição legal, cabendo esse papel para a doutrina. De toda sorte, podemos conceituar o acordo de leniência como um negócio jurídico processual celebrado pela autoridade competente com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos tipificados na Lei n. 12.846/2013, que objetiva a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Não há dúvidas, portanto, que a Advocacia Pública atualmente pode dispor de um negócio jurídico processual com natureza jurídica e objetivo semelhantes ao acordo de colaboração de premiada.

Deve-se registrar que a disposição da Advocacia Pública evidentemente se limita à manifestação de vontade da autoridade competente (*rectius*, órgão competente) para celebrar o acordo de leniência em juízo (representação judicial) ou extrajudicialmente (consultoria e assessoramento jurídico).

A grande diferença entre ambos é justamente a esfera de aplicação de cada um: enquanto o acordo de colaboração premiada é aplicado no âmbito do direito material e processual penal, especialmente para pessoas físicas (responsabilidade subjetiva), o acordo de leniência é aplicado no âmbito do direito administrativo sancionador, exclusivamente para pessoas jurídicas (responsabilidade objetiva). Outra diferença digna de nota são os atores envolvidos na sua celebração. Enquanto o acordo de colaboração premiada é promovido pelo Ministério Público (titular da ação penal), o acordo de leniência é celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, admitida a delegação (art. 8º, *caput*, da Lei n. 12.846/2013), ou ainda, pela CGU no âmbito federal (art. 8º, § 2º, da Lei n. 12.846/2013).

A Advocacia Pública mostra-se vocacionada a combater as consequências deletérias dos crimes praticados por organizações criminosas, dentro de sua respectiva esfera de atuação.

2.3. Dados empíricos envolvendo a atuação da Advocacia-Geral da União

Entre as Advocacias Públicas do Brasil, a AGU é protagonista no enfrentamento ao crime organizado na esfera da recuperação de ativos e do direito administrativo sancionador.

A Procuradoria Nacional da União de Patrimônio Público e Probidade (órgão vinculado administrativamente e tecnicamente à AGU) possui atribuições para planejar, coordenar e supervisionar as atividades relativas à representação e à defesa judicial da União em matéria de patrimônio, de meio ambiente, de probidade e de recuperação de ativos, nos termos do Decreto n. 11.328, de 1º de janeiro de 2023 (Brasil, 2023).

A Subprocuradoria-Geral Federal de Cobrança e Recuperação de Créditos (órgão vinculado administrativamente e tecnicamente à AGU) possui atribuições para planejar, coordenar, supervisionar e exercer as atividades judiciais e extrajudiciais de cobrança e recuperação de créditos no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, nos termos do Decreto n. 11.328, de 1º de janeiro de 2023 (Brasil, 2023).

A Procuradoria-Geral do Banco Central (vinculada tecnicamente à AGU), na condição de órgão responsável pela representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico do Banco Central, possui protagonismo no Sistema Brasileiro de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro. São papéis do Banco Central, dentre outros, comunicar ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e ao Ministério Público Federal indícios de crime de lavagem de dinheiro (Brasil, s.d.).

Por seu turno, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (vinculada tecnicamente à AGU), atua em outras frentes, a exemplo de sua atuação

no Plenário do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), que possui atribuição para identificar lavagem de dinheiro (especialmente praticadas por organizações criminosas) através de relatórios de inteligência financeira, nos termos do Regulamento do COAF (Decreto n. 9.663, de 1º de janeiro de 2019) (Brasil, 2019).

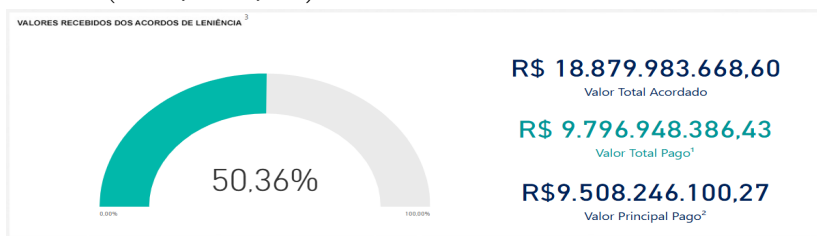
A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em conjunto com a Receita Federal, também possui potencial para identificar a ocultação patrimonial e a sonegação de tributos, de modo a contribuir para a identificação de organizações criminosas.

Na cobrança e recuperação de ativos, o Relatório de Gestão da AGU de 2023 nos revela os seguintes números (Brasil, AGU, 2023): (i) em acordos de leniência, o resultado dos acordos somou R\$ 1,26 bilhão, em conjunto com a CGU; (ii) em valores ajuizados em execuções fiscais, somou-se R\$ 129,97 bilhões; (iii) em ações de recuperação ajuizadas, somou-se R\$ 3,58 bilhões; (iv) em ações de improbidade administrativa ajuizadas, somou-se R\$ 33,26 bilhões e (v) em valores bloqueados judicialmente, somou-se R\$ 9,32 bilhões.

O Relatório de Gestão da Advocacia-Geral da União de 2024 destaca que em 2024, a Procuradoria-Geral da União (PGU) publicou a Portaria Normativa PGU/AGU n. 21, de 04 de julho de 2024, que regulamentou a atuação proativa do órgão, fortalecendo suas funções. Em parceria com a CGU, a AGU celebrou acordo visando aprimorar o combate à corrupção e a recuperação de ativos (Brasil, AGU, 2024).

Quanto aos resultados gerados, destacamos: (i) em acordos de leniência, o resultado dos acordos somou R\$ 486 milhões, em conjunto com a CGU; (ii) em ações de execução fiscal ajuizadas, somou-se R\$ 58,2 bilhões; (iii) em ações de recuperação ajuizadas, somou-se R\$ 1,9 bilhão; (iv) em ações de improbidade administrativa ajuizadas, somou-se 187 milhões; (v) em valores bloqueados judicialmente, somou-se R\$ 5,3 bilhões (Brasil, AGU, 2024).

Se olharmos de maneira mais específica para os Acordos de Leniência, o Painel “Acordos de Leniência Controladoria-Geral da União” nos revela que entre 2016 e 2025 (data de acesso 25 mar. 2025), foram celebrados 31 (trinta e um) acordos de leniência, com 50% dos valores pactuados já recebidos (Brasil, CGU, s.d.):



Os resultados da AGU na celebração de acordos de leniência da CGU demonstram que a complementaridade entre o Ministério Público e a Advocacia Pública é essencial para o sucesso no combate à corrupção e ao crime organizado.

Os resultados da AGU também servem como um bom norte para as demais Advocacias Públicas do Brasil, demonstrando que o combate ao crime organizado e à corrupção é papel fundamental para consolidar a identidade institucional de uma Advocacia de Estado.

Essa divisão de atribuições, longe de criar conflitos, potencializa os resultados, assegurando que as ações sejam mais ágeis e eficazes. A criação de estruturas especializadas, demonstra como a profissionalização dessa atuação traz benefícios concretos para a sociedade.

3. PARTICIPAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA NO ÂMBITO CIVIL, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Razões que justificam a participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa

A Lei n. 12.850/2013, que define a organização criminosa e disciplina o regime de colaboração premiada, representa um avanço no combate à criminalidade complexa, especialmente em casos de corrupção e lavagem de dinheiro. No entanto, a legislação não prevê expressamente a participação da Fazenda Pública no procedimento de celebração do acordo de colaboração premiada. A ausência de previsão, no entanto, se justifica pela natureza penal do instituto.

Apesar de se tratar de um instituto previsto na legislação penal, o Supremo Tribunal, no julgamento do ARE 1.175.650/PR, garantiu a participação da Fazenda Pública nos acordos de colaboração premiadas celebrados pelo Ministério Público em sede ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Foram fixadas as seguintes teses (Brasil, STF, 2023):

É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes: (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e

cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013; (2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade; (3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização; (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial; (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado.

O caso concreto se tratava de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná por fatos apurados no contexto da denominada “Operação Publicano”, em que se desestruturou organização criminosa formada por agentes públicos da Receita Estadual do Estado do Paraná com o propósito de obter vantagens de empresários do setor cafeeiro.

Percebe-se, de imediato, que apesar de o Estado do Paraná ser lesado por agentes públicos da Receita Estadual, não há possibilidade jurídica de que os órgãos do Estado possam celebrar acordo de leniência com as pessoas físicas, conforme detalhamento legal e diferenças entre os institutos mencionadas em linhas pretéritas.

No contexto acima, verificou-se a existência de vácuo normativo de instrumento equivalente ao acordo de leniência e ao acordo de colaboração premiada no âmbito das ações de improbidade administrativa.

Discutiu-se, portanto, a possibilidade de utilização do acordo de colaboração premiada no bojo de ação de improbidade administrativa, com a participação do Estado como interveniente do acordo de colaboração premiada.

Os principais argumentos utilizados pela Suprema Corte, no sentido de admitir a participação da pessoa jurídica interessada na celebração do acordo de colaboração premiada, podem ser sintetizados no voto do Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, STF, 2023):

Outra importante questão diz respeito à colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, em face da legitimidade concorrente para a propositura da ação.

O art. 17-A, que seria acrescido à Lei 8.429/1992 pela Lei 13.964/2019, foi totalmente vetado pelo Presidente da República, pelas seguintes razões: 'A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na finalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente.'

Esse dispositivo outorgava ao Ministério Público autonomia para a proposição do acordo de colaboração premiada.

As razões do veto fundaram-se na preservação do interesse público e da segurança jurídica, os quais se reputaram vulnerados ante a incongruência de a própria lei de improbidade (art. 17) prever a legitimidade ativa concorrente entre o órgão ministerial e a pessoa jurídica de direito público lesada, e, ao mesmo tempo, não permitir que esta participe da celebração do acordo de não persecução cível.

[...]

Assim, em face do veto apostado ao art. 17-A, que não foi derrubado pelo Congresso Nacional, tem-se que eventuais acordos de colaboração premiada, para serem utilizados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, devem contar com a participação do Ministério Público e da pessoa jurídica de direito público interessada, porém, como interveniente.

O posicionamento do interveniente não impedirá a celebração da colaboração premiada pelo Ministério Público, porém deverá ser observada e analisada pelo magistrado no momento de sua homologação.

A par dos argumentos mencionados acima, insta aduzir a forte aproximação do regime jurídico do acordo de colaboração premiada previsto na Lei de Combate às Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013) com o acordo de colaboração premiada previsto na Lei Anticorrupção Empresarial (Lei n. 12.846/2013).

Conforme apontado no segundo tópico, ambas as leis compartilham o mesmo objetivo central: estimular a cooperação ativa do investigado com as autoridades para desarticular estruturas ilícitas complexas. Enquanto a Lei n. 12.846/2013 foca em atos lesivos à administração pública, a Lei n. 12.850/2013 visa enfrentar organizações criminosas. A realidade demonstra que corrupção sistêmica e crime organizado frequentemente se entrelaçam, exigindo uma atuação coordenada.

A aproximação entre os regimes não apenas é possível, mas necessária, por três razões principais: eficiência processual, segurança jurídica e efetividade na reparação.

A experiência dos acordos de leniência celebrados pela CGU em parceria com a AGU, com base na Lei n. 12.846/2013, demonstra que esses mecanismos de consenso representam um avanço significativo na política anticorrupção brasileira.

Sobre o tema, com clareza didática, o Advogado da União Raniere Rocha Lins, atual Procurador Nacional da União de Patrimônio Público e Probidade (maio 2025), emitiu análise conclusiva a respeito dos dados empíricos que envolvem os acordos de leniência celebrados no âmbito da AGU (Lins, 2021, p. 138):

(...) a partir da análise dos termos dos acordos de leniência celebrados pela Controladoria-Geral da União em parceria com a Advocacia-Geral da União, por força da Lei n.º 12.846/2013, acredita-se que os respectivos espaços de consenso podem ser um excelente instrumento de combate à corrupção, pois propiciam um ambiente comprometido com a colaboração infrator-Estado, tornando o poder punitivo eficiente e abrangente, capaz de identificar e perseguir todos aqueles responsáveis pela prática corruptiva, além de reduzir os custos operacionais e humanos necessários a uma bem sucedida atividade persecutória estatal.

Com efeito, constata-se, além do potencial investigativo da ferramenta, um grande poder arrecadatório, uma vez comparado aos meios tradicionais de responsabilização. Desse modo, entende-se que o espaço do consenso previsto pela Lei n.º 12.846/2013 pode se revelar no caso concreto, dada a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato lesivo à Administração Pública como a solução adequada para se alcançar uma efetiva tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa, seja do ponto de vista da prevenção de novas práticas, seja da repressão exigida como retribuição punitiva ao agente.

Não há dúvidas, portanto, da possibilidade de utilização do acordo de colaboração premiada em ação de improbidade administrativa. Além dos

fundamentos qualitativos (fundamentados na Constituição e na legislação infraconstitucional), os dados quantitativos apresentados no presente trabalho demonstram a importância de a Advocacia Pública participar como interveniente.

Feitos esses esclarecimentos, passaremos a propor parâmetros para que ocorra essa participação no âmbito da Advocacia Pública.

3.2 Parâmetros para regular a participação da Advocacia Pública na celebração de acordos de colaboração premiada no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa

A regulamentação que trate da participação da Advocacia Pública como interveniente no acordo de colaboração premiada deve trazer dispositivos que busquem evitar a múltipla punição pelo mesmo fato (*ne bis in idem* material).

Esse problema é externado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso da já mencionada ARE 1175650 (Brasil, STF, 2023):

Aliás, um problema que existe em relação a esses acordos, que não está posto aqui, Presidente, mas que em algum momento precisa ser equacionado, é a multiplicidade de atores que podem celebrar acordos e, muitas vezes, a insegurança jurídica de se firmar o acordo com um ator público e, depois, ter problemas com outro ator; firma-se com o Ministério Público e, depois, tem-se problema com o Tribunal de Contas da União; ou se firma com a CGU e, depois, tem-se problemas com o Ministério Público.

Para solucionar o problema, o Ministro Gilmar Mendes propõe (Brasil, STF, 2023):

Registro, apenas, a título de acréscimo, a necessidade de observância, por analogia, do disposto no art. 17-B, §3º, da Lei de Improbidade Administrativa, que determina a prévia oitiva do Tribunal de Contas competente, no prazo de 90 dias, acerca da adequação do valor arbitrado pelo Ministério Público para fins de ressarcimento do dano causado ao erário. Cuida-se, a meu ver, de providência necessária para agregar segurança jurídica aos instrumentos negociais premiais, evitando que o valor inicialmente arbitrado pelo Ministério Público, muitas vezes de maneira açodada, sem os devidos cuidados, seja posteriormente questionado pelo órgão controlador.

Afinal, o maior fator de desalinhamento desse regime – e que mais impacta a controvérsia debatida nos autos – refere-se justamente à ausência de parâmetros claros e objetivos para o cálculo de reparação

e ressarcimento de danos nos acordos de leniência e de colaboração premiada. O procedimento previsto no art. 17-B, §3º, da LIA serve como mecanismo indutor de segurança jurídica e mitiga os riscos inerentes ao problema exposto, ao exigir prévio pronunciamento do Tribunal de Contas competente, por meio de seu corpo técnico especializado, que conta com larga experiência em matéria de tomada de contas e avaliação de prejuízo ao erário.

Em nossa opinião, a aplicação analógica do art. 17-B da Lei n. 8.429/1992 aos acordos de colaboração premiada celebrados no âmbito de ação civil de improbidade administrativa traz segurança jurídica para todos os envolvidos.

Assim, a aplicação da Lei n. 12.850/2013 deve ser subsidiária e adaptada para a esfera cível. No que o art. 17-B, da Lei n. 8.429/1992 silencia, deve-se aplicar as disposições da Lei n. 12.850/2013 que sejam compatíveis com o direito material e processual civil.

Por fim, apesar de defendermos a proibição de múltipla punição pelo mesmo fato (*ne bis in idem* material), é importante salientar que se a pessoa jurídica interessada ou o Tribunal de Contas manifestarem que o acordo a ser celebrado não estará promovendo a reparação integral do dano, o referido acordo deverá ser ineficaz em relação ao órgão que manifestou oposição.

Fredie Didier Jr e Daniela Bomfim possuem produção acadêmica sobre o controle da validade do acordo de colaboração premiada celebrado na esfera penal através de uma demanda autônoma. As principais conclusões do trabalho foram (Didier Jr.; Bomfim, 2016, p. 58):

(iii) O contrato de colaboração premiada e a coisa julgada formada são exceções à regra da ineficácia direta a terceiros. Os terceiros atingidos não poderão defender a ineficácia relativa no que diz respeito à prova oral colhida, mas poderão postular o controle de validade dos atos continente e conteúdo. O pedido de invalidação do ato deve ser devidamente fundamentado, mediante a afirmação da causa de pedir correspondente – o(s) defeito(s) dos atos jurídicos e o prejuízo (causa de pedir remota) e o direito à invalidação (causa de pedir próxima).

(iv) É cabível demanda autônoma por meio da qual terceiros que se afirmem atingidos pela decisão de homologação e por seu conteúdo (os contratos de colaboração) busquem o seu controle de validade.

[...]

(viii) Do controle de validade poderá decorrer resultado favorável útil aos terceiros que se afirmem prejudicados com as consequências decorrentes das decisões homologatórias e de seus conteúdos. Está presente também, por isso, o interesse-utilidade.

Entendemos que as conclusões acima não se aplicam no contexto em que o acordo de colaboração premiada é celebrado em ação civil por improbidade administrativa (esfera cível), quando não existir a reparação integral do dano.

Na esfera penal, o interesse público primário é o *jus puniendi*, não necessariamente o ressarcimento. Por isso, terceiros (como vítimas ou outros órgãos) não podem invalidar o acordo, apenas questionar sua validade em ação autônoma (como defendido por Fredie Didier Jr e Daniela Bonfim). O direito de punir (*jus puniendi*) pertence ao próprio Estado, que atua com o Ministério Público como titular privativo da ação penal e com a Jurisdição Penal como detentora do monopólio estatal da sanção penal.

Sob outro prisma, na esfera cível, o acordo de colaboração premiada tem dupla finalidade: punir o agente (função punitiva) e reparar integralmente o dano ao erário (função reparatória). Não por outra razão, o Supremo Tribunal Federal fixou tese no RE 852475 (Tema 897) tratando da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa (Brasil, 2018).

A reforçar nossa posição, vejamos o item 10 da ementa do acórdão do AREsp 1.175.650/PR (Brasil, STF, 2023):

A lesão ao erário causa graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade. Não por outra razão é que a reparação integral do dano ao patrimônio público, além de figurar no rol das sanções estabelecidas no art. 12 da Lei 8.429/1992, também é consequência civil do ato ilícito. Reafirma ainda esse entendimento o teor do parágrafo 2º do art. 17 da LIA, que se manteve inalterado mesmo com a edição da Lei 13.964/2019, onde se lê que A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público. Assim, não há como transigir a respeito dessa obrigação, consentindo com sua inserção entre os benefícios a serem estendidos àquele que colabora com as investigações no contexto da ação de improbidade decorrente do dano causado. Assim sendo, o acordo de colaboração poderá ser homologado pelo juiz, desde que não isente o colaborador de ressarcir os danos causados, ainda que a forma de como se dará a indenização possa ser objeto de negociação.

De tal arte, apesar de o posicionamento do interveniente não impedir a celebração da colaboração premiada pelo Ministério Público (nos termos do voto do relator no AREsp 1.175.650/PR), é certo que se o acordo não compreender a reparação integral do dano, o negócio jurídico será nulo por ausência de pressuposto válido e portanto, ineficaz perante a pessoa jurídica interessada ou o Tribunal de Contas.

Destarte, a proibição de múltipla punição pelo mesmo fato (*ne bis in idem* material) só se aplicará se existir a reparação integral do dano.

A partir dos parâmetros acima, o acordo de colaboração premiada possui aptidão para servir como negócio jurídico processual a ser celebrado pelos legitimados com as pessoas físicas responsáveis pela prática de atos tipificados como improbidade administrativa que colaborem efetivamente com as investigações, de modo a resultar a identificação dos demais envolvidos na infração e a provas da materialidade do ato ímprobo.

O enfrentamento às organizações criminosas no âmbito do direito administrativo sancionador poderá contar com o acordo de leniência a ser celebrado com pessoas jurídicas (nos termos da Lei n. 12.846/2013) e com o acordo de colaboração premiada a ser celebrado com as pessoas físicas (conforme parâmetros acima delineados).

CONCLUSÃO

A preocupação internacional de combate ao crime organizado (especialmente manifestada na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), refletida na criação de instrumentos como o *patteggiamento* na Itália e o *plea bargain* nos Estados Unidos, inspiraram o legislador brasileiro a criar o acordo de colaboração premiada.

O acordo de colaboração premiada brasileiro busca enfrentar os problemas comuns no enfrentamento ao combate ao crime organizado, a exemplo da dificuldade de identificação dos participantes e da estrutura hierárquica da organização.

As consequências deletérias das organizações criminosas, no entanto, não se limitam apenas à esfera criminal, de modo a ser necessário refletir sobre o papel de outras instituições (como a Advocacia Pública) no seu respectivo enfrentamento na esfera cível.

Quanto ao direito administrativo sancionador (esfera cível), o art. 129, inc. III da Constituição Federal previu que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A representação judicial dos entes federados também pressupõe a propositura de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Essa conclusão pode ser extraída do art. 23, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que prevê ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7042 e 7043, o Supremo Tribunal Federal assentou a vedação à exclusividade do Ministério Público para propositura da ação por ato de improbidade administrativa e do acordo de não persecução civil (CF, artigo 129, §1º) e confirmou a legitimidade concorrente e disjuntiva entre fazenda pública e Ministério Público para propor ações de improbidade administrativa.

A legitimidade da pessoa jurídica interessada é ordinária, uma vez que sofreu dano próprio (em sintonia com teses de repercussão geral fixadas nos Temas 642 e 768), enquanto a legitimidade do Ministério Público é extraordinária.

Portanto, a Advocacia Pública, como representante judicial das pessoas jurídicas de direito público, possui atribuições não somente na esfera ressarcitória (recuperação de ativos), e sim também na esfera punitiva (direito administrativo sancionador).

A ampla legitimidade da pessoa jurídica (representada pela Advocacia Pública) no âmbito do direito administrativo sancionador abrange o enfrentamento ao crime organizado na esfera civil.

A partir da edição da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), a Advocacia Pública pode dispor de um negócio jurídico com natureza jurídica e objetivo semelhantes ao acordo de colaboração de premiada previsto na Lei n. 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa).

A disposição da Advocacia Pública evidentemente se limita à manifestação de vontade da autoridade competente (*rectius*, órgão competente) para celebrar o acordo de leniência em juízo (representação judicial) ou extrajudicialmente (consultoria e assessoramento jurídico).

Os resultados da AGU com os acordos de leniência promovidos pela CGU demonstram que a complementaridade entre o Ministério Público e a Advocacia Pública é essencial para o sucesso no combate à corrupção e ao crime organizado, bem como consolidam a identidade institucional de uma Advocacia de Estado.

A legitimidade concorrente e disjuntiva entre fazenda pública e Ministério Público, bem como os impactos sociais positivos já demonstrados pela atuação da Advocacia Pública na esfera do direito administrativo sancionador, justificam a obrigatoriedade de participação da Advocacia Pública como interveniente nos acordos de colaboração premiada celebrados pelo Ministério Público no âmbito civil, em ação civil por ato de improbidade administrativa. O Supremo Tribunal Federal pacificou a necessidade de intervenção da pessoa jurídica interessada no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.175.650 (Tema 1043 da Repercussão Geral).

Quanto aos pressupostos de existência de existência e de validade do acordo de colaboração premiada a ser celebrado em ação civil por ato de improbidade administrativa, sugerimos a aplicação combinada do regramento

do acordo de não persecução cível (art. 17-B da Lei n. 8.429/1992) com o regramento do acordo de colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013), aplicando-se as disposições da última lei apenas naquilo que for compatível com o direito material e processual civil.

A utilização do regramento do acordo de não persecução cível, especialmente na parte que trata da participação da pessoa jurídica interessada e do Tribunal de Contas, contribui para se evitar a proibida dupla punição pelo mesmo fato (*ne bis in idem* material).

Apesar de defendermos a proibição de múltipla punição pelo mesmo fato (*ne bis in idem* material), é importante salientar que se a pessoa jurídica interessada ou o Tribunal de Contas manifestarem que o acordo a ser celebrado não estará promovendo a reparação integral do dano, o referido acordo deverá ser ineficaz em relação ao órgão que manifestou oposição.

Não há como transigir a respeito da obrigação de reparar integralmente o dano causado, consentindo com sua inserção entre os benefícios a serem estendidos àquele que colabora com as investigações no contexto da ação de improbidade decorrente do dano causado. Assim sendo, o acordo de colaboração poderá ser homologado pelo juiz, desde que não isente o colaborador de ressarcir os danos causados, ainda que a forma de como se dará a indenização possa ser objeto de negociação.

De tal arte, apesar de o posicionamento do interveniente não impedir a celebração da colaboração premiada pelo Ministério Público, é certo que se o acordo não compreender a reparação integral do dano, o negócio jurídico será nulo por ausência de pressuposto válido e portanto, ineficaz perante a pessoa jurídica interessada ou o Tribunal de Contas.

A partir dos parâmetros acima, o acordo de colaboração premiada possui aptidão para servir como negócio jurídico processual a ser celebrado pelos legitimados com as pessoas físicas responsáveis pela prática de atos tipificados como improbidade administrativa que colaborem efetivamente com as investigações, de modo a resultar a identificação dos demais envolvidos na infração e a provas da materialidade do ato ímprobo.

O enfrentamento às organizações criminosas no âmbito do direito administrativo sancionador poderá contar com o acordo de leniência a ser celebrado com pessoas jurídicas (nos termos da Lei n. 12.846/2013) e com o acordo de colaboração premiada a ser celebrado com as pessoas físicas (conforme parâmetros acima delineados).

REFERÊNCIAS

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Relatório de Gestão da Advocacia-Geral da União de 2023*. Brasília, DF: AGU, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/>

acesso-a-informacao/auditorias/processo-de-contas-anuais/rg23.pdf/. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Relatório de Gestão da Advocacia-Geral da União de 2024*. Brasília, DF: AGU, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/governanca/transparencia-e-prestacao-de-contas/copy4_of_RG24_v7_compressed.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo*. [Brasília, DF]: Bacen, s.d.. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/lavagemdinheiro>. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição Federal de 1967. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Painel Acordos de Leniência*. [Brasília, DF]: CGU, [s.d.]. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTU2MWI0MjYtY2EzOS00NzYyLTg3MWQtYWE3MmFiMmY0ODM4IiwidCI6IjY2NzhkOWZILTA5MjEtNDE3ZC04NDExLTVmMWMxOGRlZmJiYjIj9>. Acesso em 25 mar. 2025.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 9.663, de 01º de janeiro de 2019. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9663.htm. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 11.328, de 01º de janeiro de 2023. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11328.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei n.º 14.230, de 2021). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 12.846, de 01º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei 2505/2021*. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1992. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?cdteor=1687121&filename=Tramitacao-PL%202505/2021. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. *Projeto de Lei 6826/2010*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ações Diretas de Inconstitucionalidade 7042 e 7043 (julgamento conjunto). Acórdão. Constitucional e Administrativo. [...]. Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgadas em 31/8/2022, publicação em 28/02/2023. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=765828894>. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Agravo em Recurso Extraordinário 1.175.650/PR. Acórdão. Constitucional. [...]. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 1043). Publicação em 05/10/2023. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=771421563>. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Agravo em Recurso Extraordinário 823347. Acórdão. Recurso extraordinário com agravo. [...]. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 03/2014 (Repercussão Geral – Tema 768). Publicação em 28/10/2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044506>. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 1003433/RJ. Acórdão. Constitucional e Administrativo. [...]. Relator Ministro Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 14/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 642). Publicação em 13/10/2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=757710428>. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 852475. Acórdão. Direito Constitucional. Direito Administrativo. [...]. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 08/08/2018, Publicação em 25/03/2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=749427786>. Acesso em: 4 maio 2025.

CHAVES, André Luiz Maluf; DE ALBUQUERQUE, Pedro Filipe Araújo. Origem, Evolução e Modelos de Advocacia Pública. *Revista da Procuradoria Geral do Município de João Pessoa*, v. 9, p. 8, 2024. Disponível em: <https://revistapgmpj.com.br/index.php/ojs/article/view/4/2>. Acesso em: 3 maio 2025.

DE CARVALHO, Márcio Augusto Friggi. *Colaboração Premiada Aplicada Ao Procedimento Do Tribunal Do Júri*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 36. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4491>. Acesso em: 3 maio 2025.

DO AMARAL, Thiago Bottino; ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos. O *plea bargain* e seus marcos regulatórios em perspectiva comparada. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS et al. (Coord.). *Sistema penal contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 306. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L4250/E4434/31627/o-plea-bargain-e-seus-marcos-regulatorios-em-perspectiva-comparada?origin=search>. Acesso em: 3 maio 2025.

LINS, Raniere Rocha. *Consensualidade e o enfrentamento à corrupção*: análise empírica dos acordos de leniência na prevenção e repressão de atos corruptivos à luz da Lei n.º 12.846/2013. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p. 138.

A PENA DE MULTA APLICADA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE ODONTOLOGIA COMO INSTRUMENTO DO PODER SANCIONADOR: LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

THE FINE APPLIED BY PROFESSIONAL DENTAL COUNCILS AS A SANCTIONING POWER INSTRUMENT: CONSTITUTIONAL AND LEGAL LIMITS

Maiana Martinez Campos¹
Ana Paula Falcão de Moura Gierlich²
Ademir Franco³

-
- 1 Mestra em Administração pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Médico, Biodireito e Bioética pela Universidade Católica do Salvador (UCSal). Especialista em Direito da Medicina, pela Universidade de Coimbra (Portugal). Certificada no curso The Law, Medicine, and Ethics of Reproductive Technologies and Genetics pela Harvard University. Bacharela em Direito pela UCSal e em Administração pela UFBA. Servidora Público na Advocacia-Geral da União.
 - 2 Mestranda em Direito Médico e Odontológico pela Faculdade São Leopoldo Mandic (SLMANDIC). Especialista em Periodontia pela Universidade de São Paulo (USP), em Bioética e Direito Médico pela Santa Casa (São Paulo) e em Direito Médico, Odontológico e Hospitalar pela Escola Paulista de Direito (EPD). Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
 - 3 Pós-doutorado pela Katholieke Universiteit Leuven (KULeuven). Doutor em Odontologia Legal pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com período na KULeuven. Mestre em Odontologia Legal pela KULeuven. Especialista em Odontologia Legal e Anatomia Humana Clínica pela Associação Brasileira de Odontologia (ABO). Bacharel em Odontologia pela PUCPR. Professor titular e coordenador de Pós-graduação Stricto Sensu e Lato Sensu em Odontologia Legal e Direito Médico e Odontológico da Faculdade São Leopoldo Mandic.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Fundamentos constitucionais e legais para legitimar a pena de multa aplicada pelos Conselhos Profissionais de Odontologia. 2. A natureza jurídica e o poder de polícia administrativa dos Conselhos Profissionais de Odontologia. 3. Contexto ético-administrativo da pena de multa aplicada pelos Conselhos Profissionais de Odontologia. 4. A atuação judicial nos processos questionando a pena de multa aplicada pelos Conselhos Profissionais de Odontologia. 5. Da legitimidade passiva do Conselho Federal de Odontologia nas ações sobre a multa aplicada pelos seus Conselhos Regionais. Conclusão. Referências.

RESUMO: Os Conselhos Profissionais de Odontologia, enquanto autarquias especiais, exercem função pública ao regulamentar e fiscalizar o exercício profissional, atuando com poder de polícia administrativa, na condição de *longa manus* estatal. Dentre suas atribuições, destaca-se a aplicação das sanções disciplinares previstas no art. 18 da Lei n. 4.324/1964, através da Resolução CFO n. 118/2012. Todavia, há inovação punitiva nesta resolução, em seu art. 57, através da criação da penalidade pecuniária, de natureza sancionatória e pedagógica, suscitando relevantes discussões jurídicas, especialmente quanto aos limites do poder sancionador administrativo, à observância do princípio da legalidade, por criar punibilidade sem amparo *ex lege*, que afeta diretamente o patrimônio do profissional. Dessa forma, a aplicação da pena de multa exige respaldo em norma legal específica da Odontologia, com descrição clara da infração e critérios objetivos de quantificação. Nesse sentido, realizou-se uma análise crítica sobre a conformidade constitucional e legal da pena de multa aplicada pelos Conselhos Regionais de Odontologia, evitando-se abuso de poder e assegurando os direitos dos cirurgiões-dentistas neles inscritos.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Sancionador. Conselhos profissionais. Multa. Odontologia. Princípio da Legalidade. Controle judicial.

ABSTRACT: The Professional Dental Councils, as special autarchies, perform a public function by regulating and supervising professional practice, exercising administrative police power as an extension of the State's authority (*longa manus*). Among their duties is the imposition of disciplinary sanctions as provided for in art. 18 of Law n. 4.324/1964, operationalized through Resolution CFO n. 118/2012. However, art. 57 of this resolution introduces a punitive innovation by creating a pecuniary

penalty, with a sanctioning and educational nature. This raises important legal concerns, especially regarding the limits of administrative sanctioning power and the observance of the legality principle, since it establishes a punishable measure without explicit legal authorization, directly affecting the professional's assets. Thus, the application of monetary fine requires express legal provision specific to the field of Dentistry, with a clear description of the offense and objective criteria for quantification. In this context, a critical analysis was carried out on the constitutional and legal validity of the fine applied by the Regional Dental Councils, in order to prevent abuse of power and to safeguard the rights of registered dental professionals.

KEYWORDS: Sanctioning Power. Professional councils. Fine. Dentistry. Legality Principle. Judicial control.

INTRODUÇÃO

O poder sancionador do Estado é a expressão da soberania estatal na efetivação do controle social, sendo exercido por meio da imposição de sanções àqueles que transgridam normas jurídicas. No Direito Administrativo, esse poder se manifesta, sobretudo, como parte do poder de polícia, conferindo à Administração Pública a prerrogativa de fiscalizar condutas e aplicar penalidades com o objetivo de preservar a ordem pública, a saúde coletiva e os demais interesses difusos tutelados pelo ordenamento jurídico.

No contexto do Estado Democrático de Direito, o exercício do poder sancionador deve estar rigidamente vinculado aos princípios da legalidade, da tipicidade, da finalidade, da proporcionalidade, da motivação e do devido processo legal, este último compreendido em sua dimensão formal e material. Isso significa que a imposição de sanções administrativas não se legitima apenas pela previsão normativa, mas também pela conformidade procedimental e pela razoabilidade da medida adotada frente à conduta apurada.

Esse poder, tradicionalmente exercido por órgãos estatais centrais, pode ser descentralizado a entidades da Administração Pública indireta, através de lei, como ocorre com os conselhos profissionais. No caso da Odontologia, tal descentralização ocorre por meio de Lei n. 4.324/1964 (Lei de Regência), que atribui ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Odontologia a competência para fiscalizar o exercício da profissão, podendo instaurar processo ético-administrativo contra os inscritos, conforme Código de Processo Ético Odontológico (CPEO – Resolução CFO n. 59/2004), impondo as sanções previstas no Código de Ética Odontológica (CEO – Resolução CFO n. 118/2012).

Esses conselhos profissionais, a despeito de sua composição majoritariamente corporativa, exercem função pública relevante de interesse coletivo. Por isso, são enquadrados como autarquias especiais, dotadas de capacidade normativa, fiscalizatória e sancionadora. Tais prerrogativas, no entanto, não os exime do cumprimento rigoroso dos princípios constitucionais que regem a atuação administrativa.

A função sancionadora dos conselhos de Odontologia está prevista na citada Lei n. 4.324/1964, que institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e se operacionaliza por meio de resoluções do Conselho Federal de Odontologia (CFO), notadamente aquelas que tratam do CEO e das infrações disciplinares dispersas. Assim, ao aplicar sanções, inclusive a pena de multa, os conselhos exercem poder de polícia administrativa,⁴ sujeito a limites formais e materiais.

A legitimidade dessa atribuição de competência, entretanto, não implica ampla liberdade de atuação. Ao contrário, exige do conselho o dever de respeitar o marco constitucional-administrativo do poder sancionador estatal, inclusive no que se refere à estruturação do processo disciplinar, à tipicidade das condutas, à adequação da sanção aplicada e à possibilidade de revisão judicial.

A compreensão do poder sancionador exercido pelos conselhos de Odontologia, portanto, deve partir de sua natureza pública, de sua dupla função reguladora-fiscalizadora e de sua sujeição ao regime jurídico-administrativo, o que impõe restrições importantes à atuação punitiva e reforça a necessidade de controle, especialmente quando se trata da imposição de sanções de conteúdo patrimonial, como a pena de multa.

Desse modo, este artigo tem por objetivo discutir os limites constitucionais e legais da aplicação da pena de multa pelos Conselhos Profissionais de Odontologia, analisando sua fundamentação legal.

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS PARA LEGITIMAR A PENA DE MULTA APLICADA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE ODONTOLOGIA

A imposição de sanções administrativas por conselhos profissionais deve observar os parâmetros constitucionais que regem o exercício do poder sancionador no âmbito da Administração Pública, notadamente os princípios

4 Damari, Rangel e Gava (2020, p. 11), inspirados nos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, explicam que “a polícia administrativa atua preventivamente com vistas a evitar ações contrárias aos interesses sociais, fiscalizando a ação dos indivíduos na prática de atos cotidianos que eventualmente possam, de alguma forma, impor prejuízos ou riscos à segurança dos indivíduos em geral. [...] A polícia judiciária, por sua vez, atua repressivamente com o intuito de apurar e punir eventuais infrações à lei penal”.

da legalidade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da proporcionalidade, da razoabilidade e da motivação dos atos administrativos.

O ponto de partida é o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O professor José Afonso da Silva (2011, p. 121) defende que “o princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito”. E reforça a relevância da lei “não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado” (Silva, 2011, p. 121).

O doutrinador esclarece que o princípio da legalidade significa “a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador” e que o princípio da reserva de lei consiste em “estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de se fazer necessariamente por lei formal” (Silva, p. 422). Finaliza destacando que “o legislador, no caso de reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais específica do que é necessário para satisfazer o princípio da legalidade” (Silva, p. 422).

Os constitucionalistas Araújo e Nunes Junior (2011, p. 166-168) esclarecem que o princípio da legalidade é um princípio macro, descrito no inciso II do art. 5º, CF/88, que se desdobra em dois outros: (i) no *princípio da estrita legalidade*, incorporado pelo art. 37, *caput*, CF/1988,⁵ que determina que a administração só pode fazer o que for autorizado por lei, pois, segundo os doutrinadores “a submissão da administração à estrita legalidade garante que o indivíduo não será compelido a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa por força de um ato administrativo, mas exclusivamente em virtude de lei”; (ii) no *princípio da reserva legal*, que tem “por objetivo indicar que algumas matérias, por estarem reservadas ao trato da lei em sentido formal, não podem ser disciplinadas por medida provisória ou lei delegada, exigindo assim, a prévia aprovação do Poder Legislativo”.

Isso significa que tanto a conduta infracional quanto a sanção aplicável por um conselho profissional devem estar previamente tipificadas em lei em sentido estrito e em norma infralegal (resolução), válidas e vigentes, de forma clara e objetiva. A mera invocação de cláusulas genéricas de infração ética não supre este requisito.

5 No *caput* do art. 37, da CF/88, consta que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Portanto, estabelece-se como premissa que para a imposição de uma sanção deve ser atendido o princípio constitucional da legalidade, conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 102-103):

Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o princípio da legalidade é *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei.

Fixada esta premissa, a imposição da pena de multa deve observar também o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), que implica na realização de processo administrativo regular, conduzido por autoridade competente, com respeito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88). O processo não se esgota na mera formalidade procedimental: deve conter motivação suficiente, individualizada e compatível com os fatos apurados, sob pena de nulidade do ato sancionador.

Outro limite fundamental decorre dos princípios da proporcionalidade⁶ e da razoabilidade,⁷ os quais operam como parâmetros materiais de controle do conteúdo das decisões administrativas. A pena de multa deve guardar adequação entre o grau de reprovabilidade da conduta e o valor pecuniário imposto, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, eventuais atenuantes ou agravantes, a reincidência e a repercussão da infração.

No plano infraconstitucional, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu art. 2º a obediência aos princípios norteadores dos atos administrativos, a saber: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Este artigo nada faz além de seguir a determinação do art. 37 da Carta Magna, exposto anteriormente.

6 O princípio da proporcionalidade está previsto nos art. 5º, II, 37 e 84, IV (Mello, 2008, p. 115).

7 Conforme Mello (2008, p. 112), o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que amparam constitucionalmente os princípios da legalidade (art. 5º, II, 37 e 84, CF/88) e da finalidade (os mesmos e mais, implicitamente, o art. 5º, LXIX, CF/88, por prever o Mandado de Segurança contra abuso de poder).

Adicionalmente, a Lei n. 9.784/1999 exige que qualquer sanção administrativa seja precedida de regular processo, assegurando-se ao administrado a ciência dos fatos imputados, a oportunidade de defesa e a decisão fundamentada por autoridade competente.

Percebe-se que o princípio da estrita legalidade assume papel central nesse contexto, vedando a aplicação de penalidades fundadas em analogias, cláusulas genéricas ou critérios discricionários não parametrizados. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 63) enfatiza que, segundo este princípio, “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite”.

Já os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, derivados do devido processo legal, impõem ao administrador o dever de aplicar a sanção mais adequada à gravidade da infração, evitando excessos que comprometam os direitos fundamentais do profissional.

Sobre estes dois princípios, Di Pietro (2008, p. 76-77) acrescenta que o princípio da razoabilidade, sob a feição da proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no art. 2º, parágrafo único da Lei n. 9.784/99, que impõe à Administração Pública os critérios de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI), de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII) e de adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX).

A pena de multa, portanto, somente seria legítima para aplicação pelo conselho profissional de Odontologia se observados todos os requisitos constitucionais e legais que regem a atividade sancionadora do Estado, ainda que exercida por descentralização do serviço da Administração Pública indireta. A inobservância de qualquer desses preceitos pode ensejar a nulidade do ato punitivo, sujeitando-o ao controle judicial por meio de ações anulatórias, mandados de segurança ou medidas cautelares, conforme tem reconhecido a jurisprudência pátria.

2. A NATUREZA JURÍDICA E O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE ODONTOLOGIA

Os conselhos profissionais são pessoas jurídicas de direito público integrantes da Administração Pública indireta da União, investidas de competência para fiscalizar o exercício de determinadas profissões regulamentadas, com fundamento no interesse público subjacente à proteção da sociedade e da ordem pública.

Não obstante tal definição acima, a questão da natureza jurídica dos conselhos profissionais foi substancialmente alterada pela Lei n. 9.649/1998, que, contrariando a doutrina e a jurisprudência e, ignorando a natureza pública das atividades desenvolvidas por eles, acabou por transformar tais conselhos em pessoas jurídicas de direito *privado*, desvinculando-os por completo da Administração Pública, conforme § 2º do art. 58.⁸

Ocorre que o exercício do poder de polícia administrativa exercido pelo Conselho Profissional de Odontologia, através da função fiscalizadora, constitui típica função estatal, não podendo tal atividade ser outorgada a particulares, pois os atos decorrentes do exercício de tal poder são atos administrativos e gozam dos atributos de autoexecutoriedade, imperatividade, tipicidade, presunção de legitimidade e veracidade (Di Pietro, 2008, p. 186-191). Portanto, são autoaplicáveis e impõem, de imediato, limitações, restrições e condições a direitos dos indivíduos, de modo que tal poder fiscalizatório pode ser exercido apenas pela Administração Pública. Inclusive, à luz do art. 21, inciso XXIV da CF/88, compete à União “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho”, sendo esta uma competência exclusiva e indelegável.⁹

A contradição da Lei n. 9.649/1998 foi superada por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.717-6/DF, a qual questionava a constitucionalidade do art. 58 dessa norma. O julgamento do mérito da questão, ocorrido em 2002, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo em razão da *impossibilidade de delegação das atividades tipicamente públicas desenvolvidas pelos conselhos profissionais*. Desse modo, restaurou-se a natureza jurídica autárquica dos conselhos de fiscalização profissional, enquanto descentralizações administrativas criadas para desempenhar atividades tipicamente públicas, na qualidade de *longa manus* do Estado (Damari, Rangel e Gava, 2020, p. 45), sendo ponto pacífico que são pessoas jurídicas de direito *público*.¹⁰

Veja-se a ementa da ADI n. 1.717-6/DF:

8 Lei n. 9.649/1998, art. 58: “Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter *privado*, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. [...] §2º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão com os órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico” (Brasil, 1998, grifo nosso).

9 Damari, Rangel e Gava (2020, p. 42) destacam que “a doutrina distingue as competências em exclusivas e privativas, sendo a possibilidade de delegação o traço distintivo entre ambas, haja vista a possibilidade de delegação das competências privativas”.

10 Na doutrina específica do Direito Médico, Genival Veloso de França (2021, p. 59) entende que “os Conselhos Regionais e Federal de Medicina são, em seu conjunto, órgãos dotados de personalidade jurídica de direito *público* e forma federativa, por *delegação* (sic) do poder público, conforme estabelecem a Lei nº 3.268/1957 e Decreto nº 44.045/1958” (grifos nossos). Por analogia, poderia-se estender esta definição para os Conselhos Regionais e Federal de Odontologia, considerando suas respectivas leis, com a ressalva de que se trata de uma atribuição de competência por força de lei e não uma delegação propriamente dita.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI 9.649, DE 27/05/1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quando ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do “*caput*” e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da *indelegabilidade, a uma entidade privada*, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF - Tribunal Pleno - ADI 1.717-6/DF - Rel. Min. Sydney Sanches - DJe 28.03.2003) (Brasil, STF, 2003, grifo nosso).

A natureza autárquica confere aos Conselhos de Odontologia prerrogativas típicas do poder público, como a capacidade de normatizar, fiscalizar, arrecadar tributos parafiscais (anuidades) e impor sanções administrativas aos profissionais inscritos. No entanto, essas prerrogativas não podem ser exercidas em desconformidade com os limites constitucionais e legais impostos à atuação da Administração Pública, inclusive, o poder de polícia administrativa ao impor sanções administrativas.

Di Pietro (2008, p. 106) alerta que “o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados”. No âmbito dos conselhos, esse poder se manifesta, por exemplo, na exigência de inscrição regular para o exercício da profissão, na fiscalização das atividades dos profissionais e na imposição de sanções em caso de infrações éticas, técnicas ou legais.

Porém, o exercício do poder de polícia pelos conselhos profissionais não é absoluto, visto estar subordinado aos princípios constitucionais e legais que regem a Administração Pública, já citados anteriormente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente a partir do julgamento da ADI n. 1.717-6/DF, tem reconhecido que os conselhos exercem funções públicas relevantes, mas não possuem autonomia plena, devendo submeter-se ao regime jurídico-administrativo e aos mecanismos de controle previstos no ordenamento jurídico. Nesse sentido, a aplicação de sanções, incluindo a pena de multa, deve ser compreendida como uma

manifestação do poder de polícia de natureza vinculada, sujeita a controle judicial e condicionada ao estrito cumprimento dos requisitos legais e constitucionais.

Assim, a natureza jurídica dos conselhos profissionais e o seu poder de polícia administrativa fundamentam a competência sancionadora, que devem atuar sempre em respeito ao princípio da legalidade estrita, sob pena de violação à ordem jurídica e aos direitos dos profissionais submetidos à sua jurisdição.

3. CONTEXTO ÉTICO-ADMINISTRATIVO DA PENA DE MULTA APLICADA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE ODONTOLOGIA

A pena de multa, no contexto da atuação dos Conselhos Regionais e do Conselho Federal de Odontologia, configura-se como uma sanção de natureza pecuniária imposta ao profissional inscrito, em decorrência da prática de infrações éticas, técnicas ou administrativas.

Dito isso, é pertinente relembrar que os atos normativos primários,¹¹ apontados no art. 59 da CF/88, têm em comum o fato de legitimamente criarem deveres e obrigações aos cidadãos, considerando que são fruto da expressão do Poder Legislativo, cumprindo o Princípio da Legalidade insculpido no art. 5º, II da CF/88, citado anteriormente.

Já os atos normativos secundários,¹² na qualidade de expressão da vontade unilateral de agentes administrativos, têm o condão de regulamentar o exercício dos direitos criados pelos atos normativos primários sem que possam, contudo, alterar seu conteúdo. Nesse sentido, a função das normas regulamentares infralegais expedidas pelos conselhos profissionais, principalmente na forma de resoluções, fica restrita ao ato de explicitar, aclarar, desenvolver ou pormenorizar o conteúdo do texto legal regulamentado.

Celso Antônio Bandeira de Mello observa que o poder regulamentar deve, necessariamente, estar subordinado à lei, considerando o fato de que a lei em sentido formal é editada por um órgão colegiado composto por representantes das inúmeras tendências ideológicas que concorrem para a vida social. Desta característica, decorre que as leis – atos legítimos para criar e extinguir direitos – são frutos da representação da vontade e concessões recíprocas de diversos grupos sociais (Mello, 2014, p. 356-357).

Nas palavras do mestre Pontes de Miranda, *litteris* (*apud* Mello, 2014, p. 353):

11 Constituem atos normativos primários: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e decretos legislativos.

12 Constituem atos normativos secundários: portarias, decretos e resoluções.

Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos - *há abuso do poder regulamentar; invasão de competência legislativa*. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei (grifo nosso).

Portanto, o poder regulamentar conferido ao presidente do conselho profissional representa a vontade da instituição, devendo restringir-se a estabelecer critérios para o exercício dos direitos e deveres criados por lei formal (Mello, 2014, p. 361-362).

Ademais, as leis em sentido formal, em face do seu procedimento de elaboração, adquirem maior grau de confiabilidade, previsibilidade, imparcialidade e qualificação normativa superiores ao regulamento. Neste sentido, vale destacar a lição de Pontes de Miranda (*apud* Mello, 2014, p. 362-363):

Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...). Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em consequência disso, não fixa nem diminui, nem eleva vencimentos, *nem institui penas*, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica (grifo nosso).

Por conseguinte, qualquer ato normativo que busque inovar o direito, à exceção da lei em sentido formal e de outros atos que com ela se equiparam - leis delegadas e medidas provisórias - deve ser taxado de inconstitucional por afronta direta ao princípio da legalidade¹³. Ou seja: a Administração Pública indireta, típica dos conselhos profissionais, não pode inovar a ordem jurídica! Deste modo, *as resoluções destes conselhos não podem estabelecer penalidades sem prévia norma legal*.

13 Existe a exceção criada pela Emenda Constitucional n. 32/2001, na qual consta duas hipóteses de decreto autônomo, previstos no art. 84, inciso VI, alíneas “a” e “b”.

Nesse contexto, analisa-se, a seguir, a pena de multa constante no art. 57 do CEO (CFO, 2012):

Art. 57. Além das penas disciplinares previstas, também poderá ser aplicada pena pecuniária a ser fixada pelo Conselho Regional, arbitrada entre 1 (uma) e 25 (vinte e cinco) vezes o valor da anuidade.

§ 1º. O aumento da pena pecuniária deve ser proporcional à gravidade da infração.

§ 2º. Em caso de reincidência, a pena de multa será aplicada em dobro.

O processo administrativo punitivo do cirurgião-dentista se desenvolve de acordo com o CPEO, que deve ser seguido em observância ao princípio do devido processo legal. O magistrado Jurandir Sebastião ressalta que (Sebastião, 2012, p. 140):

A aplicação do CPEO se submete aos mesmos princípios do Direito Penal comum: anterioridade da norma; tipificação do fato; cumprimento ao devido processo legal, individualização da pena etc. Isso significa que o dentista não pode ser punido por conduta profissional pretérita se, ao tempo da ação ou da omissão, não havia proibição ou obrigação a cumprir.

No art. 18 da Lei n. 4.324/1964, art. 31 do Decreto n. 68.704/1971 e no artigo 51 do CEO (que referencia o artigo 18 da Lei de Regência) encontram-se elencadas as sanções cabíveis para as faltas éticas, quais sejam: a) advertência confidencial, em aviso reservado; b) censura confidencial, em aviso reservado; c) censura pública, em publicação oficial; d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias; e) cassação do exercício profissional, *ad referendum* do Conselho Federal, implicando no cancelamento da inscrição do cirurgião-dentista (Brasil, 1964).

Nos referidos atos normativos primários, não há previsão da pena de multa do art. 57 do CEO, tratando-se de inovação jurídica. A penalidade de multa, conforme a regra deste ato normativo secundário – diga-se desde já ilegal –, seria aplicável isoladamente ou em conjunto com outras penalidades, a depender da gravidade da infração e da reincidência.

Considerando o espírito da norma, esta pena de multa teria finalidade repressiva e educativa, buscando coibir a reiteração de condutas incompatíveis com os preceitos éticos da profissão. Contudo, a imposição dessa penalidade demanda, sobretudo, fundamentação legal estrita, sob pena de configurar abuso de poder ou desvio de finalidade. Evidencia-se, assim, a relevante problemática do nascituro desta punição.

Na América do Sul, há o exemplo emblemático do Código de Ética Odontológica da República do Peru, sobre a aplicação da pena de multa, em

conformidade com o princípio da legalidade. Em contrapartida, no Brasil, não há semelhante previsão legal, conforme o jurista Marcos Coltri (2018, p. 80):

No Peru, a possibilidade de aplicação da pena de multa está prevista no Decreto Supremo nº 014/2008, em seus artigos 175¹⁴ e 176¹⁵. No Brasil, a pena de multa não encontra previsão legal. Nem o art. 18 da Lei nº 4.324/1964 (que institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia), nem o art. 31 de seu Regulamento (Decreto nº 68.704/1971) trazem a possibilidade de aplicação da pena de multa no âmbito ético pelos Conselhos Regionais e Federal de Odontologia.

Portanto, embora a pena de multa possa ser eventualmente instrumento legítimo de controle disciplinar, sua aplicação no âmbito dos Conselhos Regionais de Odontologia carece de rigor técnico-normativo, observância ao princípio constitucional da legalidade estrita e respeito aos direitos fundamentais dos cirurgiões-dentistas, sob pena de conversão de um poder-dever legítimo em instrumento de arbitrariedade administrativa.

4. A ATUAÇÃO JUDICIAL NOS PROCESSOS QUESTIONANDO A PENA DE MULTA APLICADA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE ODONTOLOGIA

Retomando o entendimento de que todo preceito secundário de norma atribuída por modal deôntico deve ter um preceito normativo primário – antecedente e consequente (especialmente quando se trata de norma punitiva) –, a pena de multa levanta questionamentos substanciais sobre seus limites legais.

A imposição da pena de multa pelos Conselhos Regionais de Odontologia, ainda que aplicada com fundamentação no CEO e no exercício de função pública *longa manus* estatal, não se subtrai ao controle jurisdicional. Esse controle constitui garantia fundamental do administrado, consagrada no art. 5º, XXXV, CF/88, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Embora os conselhos profissionais sejam dotados de autonomia administrativa e exerçam função reguladora e disciplinar, sua esfera de atuação está adstrita ao princípio da reserva legal. Suas decisões, sobretudo aquelas de

14 Decreto Supremo n. 014-2008-SA, *Artículo 175º. De las sanciones. Las faltas o infracciones que se especifican en el artículo anterior, podrán merecer, de acuerdo con su gravedad, las siguientes sanciones disciplinarias: 1. Amonestación; privada o pública. 2. Multa. 3. Suspensión del ejercicio profesional en todas sus modalidades, hasta por un máximo de dos (02) años. 4. Expulsión.*

15 Decreto Supremo n. 014-2008-SA, *Artículo 176º. De la multa. La multa puede ser aplicada de manera accesoria a las demás sanciones.*

caráter sancionador e patrimonial, como a pena de multa, estão subordinadas aos princípios e normas que informam a atuação da Administração Pública Indireta. Em razão disso, seus atos são plenamente controláveis judicialmente quanto à legalidade, à motivação e à compatibilidade com os direitos fundamentais dos profissionais inscritos.

O controle judicial sobre a multa aplicada pelos conselhos ocorre *a posteriori*, mediante provocação do interessado, como, por exemplo, por meio de processo anulatório, mandado de segurança ou ação declaratória, a depender da situação concreta. Em geral, os fundamentos invocados pelos profissionais envolvem falta de base legal para a fixação da multa e nulidade do processo administrativo.

Importa destacar que o Poder Judiciário não substitui o mérito administrativo da decisão tomada pelo conselho. Nos casos da pena de multa, o que se analisa judicialmente é a sua legalidade e compatibilidade com os princípios constitucionais. Assim, o controle judicial recai sobre aspectos como: a existência de norma válida que preveja a infração e a sanção; a inexistência de abuso de poder ou desvio de finalidade.

É relevante destacar que o controle judicial atua como mecanismo de contenção do abuso de poder e da contenção da novação punitiva por meio de resolução (ato normativo secundário), sendo, portanto, uma salvaguarda para que os cirurgiões-dentistas estejam protegidos pelo garantismo do *jus puniendi*. Diante disso, a aplicação da pena de multa, enquanto sanção disciplinar, tem sido reiteradamente objeto de questionamento judicial, tendo o Poder Judiciário se manifestado no sentido de declarar a nulidade de sua aplicação.

Hoje em dia, já há um posicionamento consolidado da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais sobre a pena de multa aplicada pelos Conselhos Regionais de Odontologia, aplicando-se os princípios do direito sancionador administrativo em geral e afastando a penalidade imposta. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA DISCIPLINAR APLICADA POR CONSELHO REGIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. 1. O Presidente do Conselho Federal de Odontologia (CFO) possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança preventivo, uma vez que cabe ao CFO o recebimento e processamento dos recursos administrativos interpostos

contra decisões dos Conselhos Regionais de Odontologia (CROs), nos termos da Lei nº 4.324/64 e do Código de Processo Ético Odontológico (Resolução CFO-59/2004). 2. O esgotamento da via administrativa recursal não constitui requisito para a impetração do mandado de segurança, especialmente quando se alega nulidade processual desde a origem, conforme jurisprudência consolidada. 3. *A multa disciplinar aplicada pelos Conselhos Regionais de Odontologia não encontra previsão na Lei nº 4.324/64, a qual estabelece taxativamente as sanções disciplinares aplicáveis aos profissionais da odontologia.* 4. *A previsão de pena pecuniária exclusivamente no Código de Ética Odontológica (Resolução CFO 118/2012) viola o princípio da legalidade, consagrado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, tendo em vista que normas infralegais não podem instituir penalidades sem amparo em lei formal.* 5. A Lei nº 12.514/11, ao autorizar a cobrança de multas por violação da ética profissional, condiciona sua imposição ao disposto na legislação, o que não ocorre no caso em exame, dada a ausência de previsão legal específica para a sanção pecuniária imposta pelo CFO. 6. Reconhecida a ilegalidade da penalidade de multa, deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso administrativo, impedindo a exigibilidade da penalidade até a decisão final. 7. Negado provimento ao apelo e à remessa necessária. (TRF4, ApRemNec 5007318-88.2024.4.04.7200, 11ª Turma, Relatora para Acórdão ANA CRISTINA FERRO BLASI, julgado em 25/03/2025) (Brasil, TRF4, 2025, grifo nosso).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. (I) LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. LEI N.º 4.324/1964. MULTA. ILEGALIDADE. VÍCIOS FORMAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. É firme, na jurisprudência, o entendimento no sentido de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial (STJ, 3ª Turma, REsp 1.689.179/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Nessa perspectiva, não há se falar em ilegitimidade passiva ad causam do Conselho Regional de Odontologia, porquanto (1.1) é questionada a regularidade dos atos praticados por ele, e (1.2) é possível inferir - em um exame puramente abstrato - que ele pode ser, em tese, o sujeito responsável pela violação do direito alegado pelo autor. A circunstância de já ter encerrado sua jurisdição na esfera administrativa, com a remessa de recurso ao Conselho Federal de

Odontologia, é irrelevante, pois eventual reconhecimento da invalidade do processo administrativo, instaurado contra o autor, produzirá efeitos ex tunc, atingindo diretamente sua esfera jurídica, com a determinação de repetição de atos ou cancelamento de registros lançados em seus cadastros. 2. Em relação ao Conselho Federal de Odontologia, não se vislumbra sua pertinência subjetiva à relação jurídica controvertida, porquanto (2.1) não está em discussão a validade/invalidade de ato ou fato atribuído a ele (mas, sim, ao Conselho Regional); (2.2) o recurso administrativo interposto pelo cirurgião-dentista Apelante, ainda não foi julgado; (2.3) não pode ser responsabilizado pela aplicação (correta ou incorreta) de suas resoluções (que sequer foram impugnadas quanto ao seu conteúdo) pelo Conselho Regional de Odontologia, e (2.4) caso venha a ser reconhecida a procedência, total ou parcial, da ação, a decisão afetará, apenas reflexamente, sua atuação administrativa, esvaziando-a, para o que é desnecessária sua intervenção no feito. 3. No âmbito do direito sancionatório, é cediço que a margem de discricionariedade conferida ao administrador é restrita e passível de controle de legalidade pelo Judiciário, não podendo a Administração deixar de cumprir a legislação de regência e observar as limitações que lhe são impostas, com vistas à concretização das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CRFB). 4. Conquanto ponderáveis os argumentos deduzidos pelo autor, não restou comprovada a existência de irregularidade formal na condução do processo ético-disciplinar, instaurado pelo Conselho Regional de Odontologia, carecendo a pretensão anulatória de respaldo legal. E qualquer juízo acerca do caráter infracional - ou gravidade - da conduta imputada ao autor e da (in)suficiência das provas produzidas na instância administrativa, quando não ultrapassado o limite da proporcionalidade/razoabilidade ou configurada decisão teratológica, extrapola os limites do controle judicial dos atos administrativos. 5. *O artigo 18 da Lei n.º 4.324/1964 prevê um rol taxativo de sanções disciplinares aplicáveis aos profissionais da área da Odontologia, no qual não se inclui a pena pecuniária (multa) - estabelecida somente para a hipótese de falta injustificada a eleição (artigo 22, § 1º). Destarte, o Código de Ética Odontológica (Resolução n.º 42/2003) - ou qualquer outra resolução editada pelo Conselho Federal de Odontologia - não pode inovar nesse tópico específico, instituindo sanção não prevista em lei, sob pena de violação do princípio da legalidade, porque: (5.1) é ato normativo infralegal adstrito aos limites da mera regulamentação; (5.2) o art. 38, § 1º, do Decreto n.º 68.704/1971, dispõe, de modo absolutamente genérico, que, quando cominada penalidade de multa, o recurso somente terá prosseguimento se o recorrente depositar o respectivo valor no prazo do recurso, e, na Lei n.º 4.324, só é estabelecida multa, por ausência injustificada em eleição, e (5.3) o artigo 4º, inciso*

I, da Lei n.º 12.514/2011, não supre a lacuna legal, na medida que se limita a estatuir que os conselhos de fiscalização profissional poderão cobrar multa por violação da ética, desde que tal penalidade esteja prevista na legislação de regência. (TRF4, AC 5003250-51.2017.4.04.7100, 4ª Turma, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, julgado em 28/10/2020) (Brasil, TRF4, 2020, grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA AO CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA. MULTA PECUNIÁRIA AFASTADA. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 1. Não se vislumbra qualquer mácula a ensejar a nulidade do processo disciplinar nº 338/2001 e da sanção de suspensão imposta ao autor, por 30 dias, tendo sido atendidas todas as etapas processuais na via administrativa, tais como realização de audiências de conciliação e instrução, oportunidade de apresentação de defesa, produção de prova técnica, com oferecimento de quesitos, tendo sido exarada decisão administrativa após exame detalhados dos autos e das provas que ali constavam. 2. Restou comprovado nos autos a conduta infratora do autor em não concluir a contento o tratamento dentário da denunciante, passados um ano e meio do seu início, e após o integral pagamento dos honorários contratuais, ressaltando que, ao tempo da prolação da decisão administrativa, a pretendida colocação da prótese dentária ainda não tinha sido efetivada, em ofensa aos preceitos do Código de Ética Odontológica. 3. *Não há previsão legal que autorize a aplicação de multa como mecanismo punitivo, quer na Lei nº 4.324/64, como no Decreto que a regulamenta. A fixação da multa prevista art. 41 da Resolução 179/91 fere o princípio da reserva legal.* 4. Apelações e remessa oficial tida por interposta não providas. (TRF1, AC 2005.33.00.005185-7/BA, 6ª Turma Suplementar, Relator Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, julgado em 15/07/2013) (Brasil, TRF1, 2013, grifo nosso).

Observe-se o acórdão abaixo do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3), em que aborda a ilegalidade da imposição de multas disciplinares pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (CRO-SP), destacando a necessidade de previsão legal específica para a aplicação de sanções pecuniárias. O tribunal enfatiza que normas infralegais, como Códigos de Ética aprovados por resolução, não possuem competência para criar penalidades, devendo estar em consonância com o princípio da legalidade estrita.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR. PUBLICIDADE IRREGULAR. INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE ÉTICA ODONTOLÓGICA CARACTERIZADA. MULTA PECUNIÁRIA AFASTADA. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. FRANQUIA. SOLIDARIEDADE NÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. Cinge-se a controvérsia acerca da nulidade da pena pecuniária, decorrente de propaganda irregular, por ausência de previsão legal. Compete ao Conselho Regional de Odontologia zelar e fiscalizar o exercício da odontologia, promovendo por todos os meios o perfeito desempenho técnico e moral da profissão e dos que a exerçam, aplicando-se aos infratores as devidas penalidades, conforme previsto no art. 11 da Lei nº 4.324/64. A fiscalização das condutas relacionadas à veiculação de propaganda irregular, ou procedimentos não autorizados, e a possibilidade de instauração de processo ético-disciplinar contra empresa e/ou profissional inscritos quando de sua veiculação ou prática irregular, encontra previsão no art. 7º, da Lei nº 5.081/66. A parte autora foi autuada por suposta publicidade irregular, em desacordo com o Código de Ética Odontológico, sendo instaurado o processo ético n. 310/2017. O conjunto probatório demonstra que a autora ofereceu serviços por meio de publicidade e panfletagem em stand promocional, com oferecimento de serviços odontológicos com finalidade mercantil e de aliciamento de pacientes, portanto, em desacordo com o Código de Ética Odontológica, sendo aplicada a pena pecuniária no valor total de R\$ 30.211,20 (equivalente a 60 anuidades) e censura pública. Dentre as penalidades aplicáveis aos profissionais da odontologia, não se verifica a aplicação da pena pecuniária. *A pena de multa aplicada com base no artigo 57 do Código de Ética Odontológico, fere o princípio da reserva legal, acarretando, por consequência, a nulidade da punição.* No tocante às penas disciplinares aplicadas (censura pública), as mesmas encontram expressa previsão legal no art. 18 da Lei 4.324/69, portanto, devem ser mantidas. [...]. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026568-10.2022.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2025, DJEN DATA: 18/03/2025) (Brasil, TRF3, 2025, grifo nosso).

Portanto, a aplicação da pena de multa pelos Conselhos de Odontologia no Brasil é ilegal, em razão da falta de ancoragem em lei, como ocorre no Peru.

O reconhecimento da legitimidade do poder disciplinar dos conselhos não afasta a necessidade de controle judicial como instrumento de proteção ao livre exercício profissional e aos direitos fundamentais dos cirurgiões-dentistas

inscritos. O fortalecimento do controle, inclusive interno, é medida que contribui não apenas para o aprimoramento institucional dos conselhos, mas também para a construção de uma relação mais transparente, proporcional e justa entre os órgãos de fiscalização ética e os profissionais que deles dependem para o exercício regular da atividade odontológica.

5. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA NAS AÇÕES SOBRE A MULTA APLICADA PELOS SEUS CONSELHOS REGIONAIS

O primeiro ponto que precisa ser abordado, nestas ações judiciais, diz respeito ao questionamento, em preliminar, sobre o Conselho Federal de Odontologia (CFO) figurar no pólo passivo. O argumento levantado é que apenas o Conselho Regional que impôs a multa deveria integrá-lo. Porém, o CFO é o órgão máximo da Odontologia no Brasil e tem a função de normatizar e regulamentar a profissão, bem como supervisionar os CROs. Além disso, enquanto editor do Código de Ética Odontológica, está vinculado à norma discutida, por seu nascituro ilegal.

A Lei n. 4.324/1964 (Lei de Regência), que instituiu os Conselhos de Odontologia, prevê, em seu art. 4º, “i”, a seguinte atribuição do Conselho Federal de Odontologia:

Art. 4º São atribuições do Conselho Federal: [...]

i) em grau de recursos por provocação dos Conselhos Regionais ou de qualquer interessado, *deliberar* sobre admissão de membros aos Conselhos Regionais e *sobre penalidades impostas aos mesmos pelos referidos Conselhos* (Brasil, 1964, grifo nosso).

Nesse sentido, o cirurgião-dentista tem direito a recorrer ao CFO, em caso de aplicação da pena de multa pelo CRO em que se encontra inscrito. O recurso administrativo da decisão do CRO que impôs a penalidade de multa nem sempre possui efeito suspensivo, conforme artigos 36¹⁶ e 37¹⁷ do CPEO. Se o apenado desejar que haja incidência do efeito suspensivo para os casos de penalidade exclusiva de multa, pena de multa cumulada com advertência confidencial, ou pena de multa cumulada com censura confidencial, necessita da guarida do judiciário para considerá-lo. Daí, a legitimidade do Conselho

16 CPEO (2019), art. 36. “Das decisões dos Conselhos Regionais caberá recurso ao Conselho Federal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência dada aos interessados. Parágrafo Único – Quando cominada penalidade de multa, não se exigirá depósito ou arrolamento prévio de dinheiro para admissibilidade de recurso administrativo, devendo este ser submetido à apreciação do Conselho Federal nos termos deste Código”.

17 CPEO (2019), art. 37. “Só terão efeito suspensivo da execução da pena os recursos das decisões que hajam imposto pena de censura pública, suspensão ou cassação do exercício profissional”.

Regional que impôs a multa e também do CFO – órgão competente para receber o recurso – para integrar o pólo passivo da demanda.

Em síntese: não há previsão na Lei de Regência para concessão do efeito suspensivo ao recurso administrativo, de forma que a interposição de recurso dirigido ao CFO não impediria a execução imediata da penalidade imposta, sendo possível, portanto, a manutenção do CFO – na hipótese, por exemplo, de autoridade coatora em Mandado de Segurança – no pólo passivo da ação, por possuir competência para dar cumprimento ao comando do art. 61, parágrafo único¹⁸ da Lei n. 9.784/1999. Sendo o CFO responsável pela análise do recurso administrativo, seu presidente seria, de fato, parte legítima para figurar no polo passivo da ação, enquanto autoridade coatora.

Sobre o interesse processual, além do questionamento quanto à legalidade em si da penalidade pecuniária, há também necessidade relativa ao pleito do efeito suspensivo, uma vez que ele não existe para os casos de penalidade exclusiva de multa, multa com advertência confidencial e multa com censura confidencial, podendo ser exigido o seu pagamento antes mesmo da apreciação do recurso da parte pelo CFO.

No mérito, há a reiterada fundamentação de que a Resolução CFO n. 118/2012 (CEO) extrapola os poderes regulamentar e sancionador ao estabelecer pena pecuniária sem respaldo no disposto no art. 18 da Lei n. 4.324/1964, o qual prevê um rol taxativo de sanções disciplinares aplicáveis aos profissionais da área da Odontologia, no qual não se inclui a multa.¹⁹ Portanto, o CEO ou qualquer outra resolução editada pelo CFO não pode inovar neste tópico específico, instituindo sanção não prevista em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade, considerando que:

- a) resolução é ato normativo secundário, de natureza infralegal, adstrito aos limites da mera regulamentação, na forma da lei a que está vinculado;
- b) o Decreto n. 68.704/1971, que regulamenta a Lei n. 4.324/1964, em seu art. 38, § 1º, dispõe, de modo amplo, que, quando combinada a pena de multa, o recurso somente terá prosseguimento se o recorrente depositar o valor no prazo do recurso, contudo, o CPEO, no parágrafo único do art. 36, não exige o pagamento prévio da multa para admissibilidade de recurso administrativo. De todo modo, a Lei n. 4.324/1964 só tem previsão de penalidade pecuniária por ausência injustificada em eleição por membro do Conselho;

18 Art. 61. “Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo. Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso” (Brasil, 1999).

19 A Lei n. 4.324/1964 prevê uma única hipótese de pena pecuniária, no art. 22, § 1º, para o caso de falta injustificada de membro do Conselho à eleição.

c) a Lei n. 12.514/2011, em seu art. 4º, inciso I, dispõe que “os Conselhos cobrarão multas por violação da ética, conforme disposto na legislação”; porém, esta norma não supre a lacuna legal, em razão de se limitar a estatuir que um conselho de fiscalização profissional, qualquer que seja, pode cobrar multa por violação da ética, desde que tal penalidade esteja prevista na legislação de regência.

CONCLUSÃO

A análise da legalidade da aplicação de multa pecuniária pelos Conselhos Regionais e Federal de Odontologia em casos de infração ética, à luz da legislação vigente, enfrenta relevantes obstáculos constitucionais e legais, em razão da ausência de sua previsão normativa punitiva. Embora o CEO preveja a pena de multa, a Lei n. 4.324/1964, que institui os Conselhos de Odontologia, não inclui esta penalidade entre as sanções disciplinares permitidas, limitando-se às penas de: advertência, censura, suspensão e cassação do exercício profissional.

Ressalta-se que normas infralegais, como as resoluções dos conselhos profissionais, não podem inovar o ordenamento jurídico criando penalidades que restrinjam direitos. Mesmo que a Lei n. 12.514/2011 autorize a cobrança de multa por violação ética, faz-se necessário que haja previsão específica na legislação da categoria – condição *sine qua non* –, o que não ocorre no caso da Odontologia. Assim, a cobrança de multa disciplinar por infração ética, sem respaldo na Lei de Regência da profissão odontológica, fere o princípio da legalidade e pode ensejar a anulação de certidões de dívida ativa e execuções fiscais.

A crítica aqui proposta não nega a legitimidade do exercício fiscalizatório dos conselhos, mas reafirma a exigência de que tal exercício se dê dentro dos marcos do Estado Democrático de Direito, com respeito às garantias constitucionais e aos limites da atuação administrativa. A pena de multa, em especial, por sua natureza patrimonial e potencial impacto social, exige uma postura institucional técnica, prudente e juridicamente fundamentada.

Por outro lado, o controle judicial tem papel essencial na contenção de abusos e na reafirmação dos limites jurídicos da atuação dos conselhos, funcionando como salvaguarda dos direitos fundamentais dos profissionais e como instrumento de preservação da legitimidade das instituições de fiscalização profissional.

Em sintonia com os fundamentos enfrentados neste artigo, vale apresentar a afirmação de Juarez Freitas (*apud* Wagner Júnior, 2004, p. 403): “o exercício do poder de polícia administrativa há de ser digno e gerador de

dignidade ou será irregular e abusivo”. É justamente por isso que se impõe o respeito ao princípio da legalidade, pilar do Estado Democrático de Direito.

Conclui-se que os Conselhos Regionais e Federal de Odontologia não podem deliberar punições com base em vontades próprias ou resoluções infralegais; só podem agir nos limites exatos traçados pela lei. Se a lei não autoriza, o poder não pode se manifestar. Afinal, não há legalidade sem norma, e não há sanção válida sem previsão legal expressa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 166-168.

BRASIL. Comissão Mista de Reavaliação de Informações. Súmula nº 7. CONSELHOS PROFISSIONAIS – Não são cabíveis os recursos de que trata o art. 16 da Lei nº 12.527, de 2011, contra decisão tomada por autoridade máxima de conselho profissional, visto que estes não integram o Poder Executivo Federal, não estando sujeitos, em consequência, à disciplina do Decreto nº 7.724/2012. Brasília, DF: Comissão Mista de Reavaliação de Informações, 2015 (Súmula CMRI nº 7/2015). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CasaCivil/CMRI/sumulas/SUM72015.htm>. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 68.704, de 03 de junho de 1971. Regulamenta a Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d68704.htm. Acesso em: 5 maio 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964. Institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1964. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4324.htm. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966. Regula o exercício da Odontologia. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1966. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5081.htm#art13. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011. Dá nova redação ao art. 4º da Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, que dispõe sobre as atividades do médico-residente; e trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12514.htm. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6/DF. Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei n. 9.649, de 27/05/1998. Representação do agente público pela Advocacia-Geral da União. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 7 de novembro de 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741>. Acesso em: 2 maio 2025.

BRASIL. Tribunal Federal da Primeira Região (TRF1). Apelação Cível nº 2005.33.00.005185-7/BA. Apelantes: Conselho Regional de Odontologia da Bahia – CRO/BA, Wladimir Freitas Galvão. Apelados: os mesmos. Acórdão. [...] Relator Convocado: Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, 15 de julho de 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200533000051857&pA=200533000051857&pN=51830520054013300>. Acesso em: 4 maio 2025.

BRASIL. Tribunal Federal da Terceira Região (TRF3). Apelação Cível (198) nº 5026568-10.2022.4.03.6100. Acórdão. [...] Apelante: Odontocompany Franchising Ltda, Roberto de A. Fernandes Clínica Odontológica, Paulo Youssef Zahr. Apelado: Conselho Regional de Odontologia de São Paulo. Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, 18 de março de 2025. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2025. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=50265681020224036100>. Acesso em: 04 mai. 2025.

BRASIL. Tribunal Federal da Quarta Região (TRF4). Apelação Cível nº 5003250-51.2017.4.04.7100/RS. Acórdão. [...] Apelantes: Conselho Federal de Odontologia – CFO, Conselho Regional de Odontologia do Rio Grande do Sul – CRO/RS, Luis Daniel Rodolfo Yavich da Costa Mattos. Apelados: os mesmos. Acórdão. Relatora: Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, 28 de outubro de 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://eproc-jur.trf4>.

jus.br/eproc2trf4/externo_controlador.php?acao=jurisprudencia@jurisprudencia/download_inteiro_teor&doc=40001771503&crc=d6c70f26&versao=9&origem=TRF4. Acesso em: 04 mai. 2025.

BRASIL. Tribunal Federal da Quarta Região (TRF4). Apelação Cível/Reexame Necessário nº 5007318-88.2024.4.04.7200. Acórdão. [...] Relatora: Desembargadora Federal Ana Cristina Ferro Blasi, 25 de março de 2025. *Diário da Justiça Eletrônica*, Brasília, DF, 2025. Disponível em: https://eproc-jur.trf4.jus.br/eproc2trf4/externo_controlador.php?acao=jurisprudencia@jurisprudencia/download_inteiro_teor&doc=40004950330&crc=d71dda0c&versao=7&origem=TRF4&termosPesquisa=dos=bXVsdGF8Y29kaWdvIGRIIGV0aWNhIG9kb250b2xvZ2ljYQ==. Acesso em: 04 mai. 2025.

COLTRI, Marcos Vinicius. Novo Código de Ética Odontológica do Peru - uma análise à luz do Código De Ética Odontológico Brasileiro. *Rev Bras Odontol Leg RBOL*. v. 5, n. 1, p. 76-99, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.21117/rbol.v5i1.132>. Acesso em: 3 maio 2025.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA – CFO. *Código de Processo Ético Odontológico*: aprovado pela Resolução CFO nº 54, de 07 de outubro de 2004, alterado pela Resolução CFO nº 201, de 10 de abril de 2019. Brasília, DF: CFO, 2019. Disponível em: <https://website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Codigo-de-Processo-Etico-Odontologico-2004.pdf>. Acesso em: 2 maio 2025.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA – CFO. *Código de Ética Odontológica*: aprovado pela Resolução CFO n. 118, de 11 de maio de 2012. Brasília, DF: CFO, 2012. Disponível em: website.cfo.org.br/wp-content/uploads/2018/03/codigo_etica.pdf. Acesso em: 02 mai. 2025.

DAMARI, Melissa; RANGEL, Carlos Alberto Boechat; GAVA, Daiane. *Conselhos de Fiscalização Profissional*: à luz da doutrina e da jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2020, p. 11, 42 e 45.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A Advocacia Pública como função essencial à Justiça. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica/>. Acesso em: 3 maio 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 63, 76-77, 186-191.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 59.

FREITAS, Juarez. Poder de Polícia Administrativa e o Primado dos Direitos Fundamentais. In: WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coordenador). *Direito Público: estudos em homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 401-418.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 102-103, 112, 115, 353, 356, 361-363.

PERU. Decreto Supremo nº 14/2008-SA. Reglamento de la Ley nº 29016, Ley que modifica, adiciona y deroga diversos articulos de la Ley nº 15251, Ley que crea el Colegio Odontológico del Perú. *El Peruano*, Lima, 2008. Disponível em: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/276754/248038_DS014-2008EP.pdf20190110-18386-cauvuo.pdf?v=1547167486. Acesso em: 4 maio 2025.

SEBASTIÃO, Jurandir. A Responsabilidade Civil e Ética na Odontologia e o Ônus da Prova. In: GIOSTRI, Hildegard Taggesell (Coordenadora). *Da Responsabilidade Civil e Ética do Cirurgião-dentista: uma nova visão*. 1. ed. (ano 2009), 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 103-148.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 121-422.

CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS EM MATÉRIA ELEITORAL E SUA RELAÇÃO COM A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

THE RELATIONSHIP BETWEEN CONDUCT PROHIBITED TO PUBLIC OFFICIALS IN ELECTORAL MATTERS AND NEW RULES OF ADMINISTRATIVE MISCONDUCT

Maria Eduarda Andrade e Silva¹

SUMÁRIO: Introdução 1. Direito administrativo sancionador e a *Lei de Improbidade Administrativa*. 2. Condutas vedadas e sua relação com a *Lei de Improbidade Administrativa* desde o advento da Lei n. 14.230/2021. Conclusão. Referências.

1 Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Bacharela em Direito pela UnB. Advogada da União.

RESUMO: Este artigo pretende mapear diferentes compreensões a respeito da relação existente entre a prática de condutas vedadas aos agentes públicos em matéria eleitoral e a Lei de Improbidade Administrativa, desde a reforma empreendida pela Lei n. 14.230/2021. Inicialmente o artigo introduz o tema e expõe o caráter descritivo da pesquisa, justificando sua importância e objetivo. Na sequência, é abordada a relação entre o direito sancionador e a lei de improbidade, sobretudo desde a reforma ocorrida em 2021. A seção seguinte expõe diferentes perspectivas sobre o tratamento das condutas vedadas em matéria eleitoral e sua caracterização ou não como atos de improbidade. Por fim, são apresentadas as conclusões do estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Conduta vedada eleitoral. Improbidade administrativa. Direito sancionador. Responsabilização. Agentes públicos.

ABSTRACT: This article aims to map different understandings regarding the relationship between the conduct prohibited to public officials in election matters and the Administrative Misconduct Law, particularly following the reform introduced by Law n. 14.230/2021. The article begins by introducing the theme and exposes the descriptive character of the research, justifying its importance and objective. It then discusses the relationship between sanctioning law and the Administrative Misconduct Law, especially in light of the 2021 reform. The following section presents different perspectives on how prohibited conduct in electoral matters is treated, and whether or not it is characterized as administrative misconduct. Finally, the study's conclusions are presented.

KEYWORDS: Public officials. Elections. Administrative misconduct. Accountability. Public law sanctions.

INTRODUÇÃO

Os artigos 73 a 78 da Lei n. 9504/97 prevêm um rol de condutas vedadas aos agentes públicos em matéria eleitoral. A razão da vedação reside na tentativa de coibir o abuso de poder político ou de autoridade no uso da máquina pública, a fim de preservar “a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (*caput* do art. 73) e, com isso, o equilíbrio do jogo democrático.

Com efeito, o legislador pretende evitar que o próprio Estado – que é sustentado coletivamente – seja usado desvirtuadamente para favorecer determinada campanha eleitoral. A rigor, as condutas descritas no art. 73 a 78 são uma modalidade de abuso do poder político e/ou de autoridade, porém, com descrição exaustiva das hipóteses de caracterização (Gomes, 2020, p. 778-779).

As consequências da prática das condutas vedadas, a depender do caso, podem implicar multa e/ou cassação do registro de candidatura, cassação do diploma do candidato, caso eleito, sem prejuízo de outras sanções de “caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigente” (art. 78, Lei n. 9.504/97). E, no caso de condenação em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral por conduta vedada aos agentes públicos que impliquem cassação do registro ou do diploma, há a inelegibilidade reflexa pelo prazo de oito anos a contar da eleição (art. 73 §§ 4º e 10, art. 74, 75, parágrafo único e 77 parágrafo único da Lei n. 9.504/97, além de artigo 1º, I, j, da LC n. 64/90). Por certo, a determinação da sanção depende de um juízo de proporcionalidade que considere a gravidade da conduta e sua repercussão prática sobre a igualdade na disputa.

O artigo 73, em seu parágrafo 7º, enuncia que as condutas vedadas em matéria eleitoral se enquadram também como ato de improbidade administrativa infringente aos princípios da administração pública, mais precisamente, o da legalidade, consistente na prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência. Confira-se seu texto:

Art. 73 [...] §7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III (Brasil, 1992).

Embora existam estejam previstas na Lei n. 8.429/92 três modalidades de atos de improbidade administrativa, a saber, condutas que importem

enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação a princípios da Administração, o legislador reuniu todas as condutas vedadas aos agentes públicos no art. 73 da Lei n. 9.504/97 e as considerou como incursas em um mesmo inciso legal, a saber, inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Até a reforma pela Lei n. 14.230/2021, a Lei de Improbidade Administrativa, n. 8.429/92 possuía no ponto a seguinte redação:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (Brasil, 1992).

Todavia, o inciso I foi revogado pela Lei n. 14.230/2021, daí sendo possível o questionamento a respeito do enquadramento ou não das condutas vedadas como ato de improbidade administrativa.

A pesquisa se propõe a investigar quais as diferentes formas de compreender os efeitos da revogação do inciso I do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei n. 14.230/2021 em relação às condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/97. Trata-se de pesquisa de natureza descritiva, que não adentra a análise a respeito de qual concepção se revela mais adequada ao ordenamento jurídico, limitando-se ao mapeamento e à exposição das distintas compreensões, além da identificação de eventuais lacunas ou contradições da literatura sobre o assunto.

A importância do estudo deve-se ao fato de que se trata de campo pouco explorado pela doutrina administrativista e eleitoral, consoante bibliografia localizada. Observou-se que o assunto vem sendo tratado de forma esparsa e não sistematizada, razão pela qual se considerou relevante suprir a lacuna relativa à catalogação das visões a respeito da questão jurídica eleita.²

2 Localizou-se apenas a classificação de Rafael de Oliveira Costa e Renato Kim Barbosa, em comentário breve sobre o assunto que expõe: “[...] Todavia, a Lei n. 14.230/2021 revogou expressamente o inciso I do artigo 11 da Lei N. 8.429/1992. Assim, podem surgir duas correntes: a) a primeira sustentando que a revogação sub examine tornou ineficiente a norma contida no §7º do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997, pois esta refere-se expressamente ao inciso hoje revogado. Esse entendimento encontra respaldo no fato de que aplicam nesta seara os princípios do Direito Administrativo Sancionador – ex vi da expressa normatização contida no artigo 1º, §1º, da Lei n. 8.429/1992 - , no qual, a exemplo do Direito Penal, vigora o *brocardo nullum crimen nulla pena sine praevia lege*; b) a segunda preconizando que a punição a título de improbidade administrativa permanece em vigor, pois a disposição contida no referido §7º seria uma norma extensiva quanto ao atual artigo 11 da *Lei de Improbidade Administrativa*. Entendemos ser esta a corrente mais consectânea com a defesa do patrimônio público, em uma interpretação conforme a Constituição” (Costa; Barbosa, 2023, p. 148). A catalogação trazida neste artigo tem caráter parcialmente diverso.

1. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O artigo 1º § 4º da Lei de Improbidade Administrativa anuncia que “aplicam-se ao sistema de improbidade disciplinado nesta lei os princípios constitucionais do direito sancionador” (Brasil, 1992).

O direito não é um feixe desordenado de textos legais; sua compreensão deve ser sistemática e coerente (Cammarosano; Dal Pozzo, 2023, p. 47; Osório, 2023, p. 387). Nesse cenário, há princípios informadores do direito sancionador, que organizam e dão coerência à atividade punitiva do Estado (Cammarosano; Dal Pozzo, 2023, p. 48). Com efeito, o direito sancionador está presente em “qualquer campo que comporte uma atuação fiscalizadora e repressiva do Estado” (Osório, 2023, p. 35), a abranger a ação de improbidade.

Não bastasse, o caráter sancionatório da ação de improbidade está evidenciado pelo artigo 17-D, que pontua claramente a sua natureza repressiva e voltada à aplicação de sanções de caráter pessoal, em oposição às ações de controle de legalidade de políticas públicas e de proteção de patrimônio público ou social ou interesse difuso ou coletivo, além de reparação por danos correlatos – estas, a serem objeto de ação civil pública, com natural responsabilização dos agentes públicos.

O fato de as punições ao ato de improbidade serem impostas pelo Estado-juiz não afasta a incidência do direito sancionador (Osório, 2023, p. 92-93), porquanto este ramo jurídico cuida exatamente da atividade estatal voltada à aplicação do *jus puniendi*, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no emblemático recurso extraordinário com agravo n. 843.989/PR (Brasil, STF, 2022).

Os princípios da voluntariedade e da culpabilidade (Cammarosano; Dal Pozzo, 2023, p. 57) implicam exatamente a necessidade de que a responsabilização do agente ocorra em caráter subjetivo, com culpa em sentido amplo – a abranger dolo e culpa em sentido estrito –, reservando a responsabilidade objetiva a hipóteses expressamente previstas, o que deflui diretamente do respeito à dignidade da pessoa humana e da importância conferida à análise da vontade do sujeito como medida de reprovação de sua conduta. Como refere Osório (2023, p. 392)

[...] no Direito Administrativo Sancionatório, em termos de pessoas físicas, é pacífica a exigência de culpabilidade para a imposição de sanções; ao menos tem sido assim na Espanha, Itália e Alemanha, em legislações recentes e em jurisprudência e manifestações doutrinárias mais antigas [...] Assim, pode-se dizer que se trata de norma limitadora do poder punitivo

do Estado, não importa venha ele na forma penal ou administrativa, pois ambas estão submersas num mesmo ambiente constitucional.

No caso específico da lei de improbidade, o dolo é condição para caracterização do ato ímprobo (Cammarosano; Dal Pozzo, 2023, p. 62 e 75):

A existência de algum grau de reprovabilidade comportamental, tendo como referência valores juridicizados, funda-se, em última análise, no princípio constitucional maior da dignidade humana, que informa também o exercício da função pública consistente na aplicação de sanções como, entre outras, as penais, administrativas e por improbidade.

É sabido que um controle excessivo sobre o administrador, sobretudo quando há punição a partir de condutas culposas, possui como efeito colateral a tendência de que os gestores busquem autoproteção e redução dos seus riscos, com a paralisação de ações a seu encargo e a diminuição de possíveis propostas inovadoras.

Com o advento da Lei n. 14.230/21, o legislador deixou de punir o administrador que age apenas com inabilidade, falta de zelo ou o erro grosseiro. Passa a atribuir a pecha de ímprobo ao agente que, além de vontade livre e consciente, possui a intencionalidade voltada à lesão ao patrimônio público, ao enriquecimento ilícito ou à violação à principiologia administrativa. Exige, portanto, má-fé na conduta.

Tal não significa que as condutas equivocadas, como as fundadas em erros grosseiros ou falta de cuidado, ou, ainda, o prejuízo ao erário, deixarão de ser reparadas – para tanto, há legislação disciplinar funcional, como a Lei n. 8.112/90; o controle das cortes de contas; as ações civis de ressarcimento, por exemplo – mas não o serão sob a ótica da improbidade administrativa.

A condenação pela prática de um ato de improbidade atrai consequências não apenas funcionais, políticas e financeiras para o condenado, mas também carrega uma simbologia moral particularmente negativa, ante o elevado desvalor social da conduta daquele que desvirtua o uso da coisa pública. Tanto assim o é que a propositura da ação de improbidade já faz recair sobre o réu uma desconfiança social de fortes impactos. Por essa razão, o mau uso da ação de improbidade pode ensejar perseguições políticas de consequências irreparáveis, ante a estigmatização do agente (Pires; Marques, 2022, p. 114). Por outro lado, não é comum que haja consequências para a propositura equivocada ou infundada de ações de improbidade, embora a Lei de Abuso de Autoridade, em 2019 (Lei n.13.869/2019), tenha contribuído, em tese, para um uso parcimonioso deste instrumento processual.

Inclusive, dados empíricos que pesquisassem os quantitativos de ações propostas após a Lei de Abuso de Autoridade teriam grande valor na compreensão sobre alterações fáticas de cenário de judicialização a partir de 2019.

Portanto, até as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/21, o rol de improbidades legais abarcava um largo espectro de ações, desde condutas culposas e de baixo impacto moral ou social, até graves e intencionais desvios de verba pública.

Em razão dessa amplitude e da possibilidade de condenação a partir do elemento subjetivo culposo para algumas modalidades, estabeleceu-se um temor coletivo, por parte dos gestores, em relação ao risco de condenação por falhas de gestão, muitas das quais decorrentes de desconhecimento, limitações pessoais, materiais e orçamentárias, inexperiência ou falta de cuidado (Santos, 2020; Pires; Marques, 2022).

Porém, a paralisação da ação estatal em razão do temor pessoal do gestor, por certo, também não é uma situação desejável coletivamente.

Um passo considerável na adequação do direito administrativo sancionador àquele que deve ser seu principal objetivo – a punição do agente que age de má-fé – foi dado com a Lei n. 13.655/2018, que, reformando a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei n. 4.657/42, determinou que na “aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (art. 22 § 2º) (Brasil, 2018).

Ainda trouxe regra interpretativa das normas sobre gestão pública, que leve em conta “obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (Brasil, 2018), além de determinar que as decisões sobre a regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, considerem as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (art. 22, *caput* e § 1º).

Mais adiante, com a Lei n. 14.230/2021, as condutas ímprobas passaram a ser delineadas de forma mais precisa e afastou-se a culpa como elemento subjetivo aceitável. Mais do que isso, nem mesmo o dolo genérico pode ser considerado como suficiente à caracterização da improbidade.

A reforma da Lei n. 8.429/92 trouxe maior proporcionalidade entre a conduta sancionada e a natureza da sanção legal. A própria gravidade do impacto da aplicação de sanções como a suspensão de direitos políticos (reservada aos casos de condutas descritas nos artigos 9º e 10) e a perda da função pública exige que não se tome como ímproba toda e qualquer conduta.

Ademais, considerando que a improbidade (desde que dolosa – classificação que tinha sentido antes da reforma de 2021), pode ser causa de inelegibilidade (LC n. 64/90, artigo 1º, incisos “I” e “g”, CF, art. 14 § 9º), torna-se particularmente importante restringir normativamente a descrição das condutas. Há, portanto, claro impacto democrático na condenação de réus por atos de improbidade administrativa, ante o seu afastamento da vida eleitoral e da própria supressão momentânea de sua capacidade eleitoral passiva.

2. CONDUTAS VEDADAS E SUA RELAÇÃO COM A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DESDE O ADVENTO DA LEI N. 14.230/2021

Numa primeira leitura, poder-se-ia cogitar que as condutas vedadas não seriam mais, de antemão, passíveis de enquadramento como ato de improbidade, ante a revogação do inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/92, sobretudo porquanto a caracterização como ato de improbidade dependeria de prévia definição da conduta e cominação de sanção, em paralelismo com o art. 5º, XXIX da Constituição Federal (Costa; Barbosa, 2023, p. 147-148), que trata dos princípios da legalidade e anterioridade da lei penal. Essa compreensão não prevalece no âmbito jurisprudencial e doutrinário, conforme se verá exposto na análise das duas outras visões.

Em uma segunda perspectiva é possível considerar que as condutas do art. 73, apesar da revogação do artigo 11, inc. I, continuariam sendo passíveis de enquadramento, em tese, nas outras modalidades de condutas ímprobas, previstas nos demais incisos do art. 11 ou nos artigos 9º e 10 da LIA, desde que presentes os requisitos exigidos legalmente para a configuração dos atos de improbidade, como um *plus* em relação aos elementos caracterizadores da conduta vedada.

Com efeito, por exemplo, a conduta descrita no inciso I do art. 73 da Lei n. 9.504/97, consiste em “I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária” (Brasil, 1997).

Há um certo paralelismo entre o conteúdo do aludido inciso e a conduta prevista no artigo 9º, XII da LIA, que estabelece como improbidade o ato de “usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei” (Brasil, 1992).

Segundo essa compreensão, em estando presentes os requisitos específicos da Lei de Improbidade – inclusive, desde a Lei n.14.230/2021,

o dolo específico exigido pelo artigo 1º, §§ 2º e 3º da LIA – a conduta vedada também seria passível de ser tida como ato ímprobo (Costa; Barbosa, 2023, p. 147-148), perante a justiça competente (Justiça comum).

Essa é a linha é descrita na Cartilha de condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições, amparando-se na realidade jurisprudencial dos tribunais. A Cartilha, no ponto, registra que:

É possível que as condutas vedadas também configurem ato de improbidade administrativa. A revogação do art. 11, I, da Lei nº 8.429/1992, pela Lei nº 14.230/2021, não impede o eventual enquadramento das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/1997, em algum dos tipos enunciados nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992. Nesse caso, a competência para processar e julgar o ato de improbidade não será da Justiça Eleitoral, mas da Justiça comum (Justiça Federal no caso de autoridade da Administração Federal) (TSE, RO nº 1.717.231, Relator Ministro Marcelo Ribeiro, julgado em 24/04/2012). As penalidades também não são de ordem eleitoral, mas de ordem cível-administrativa àquele que venha a ser condenado. A circunstância de os fatos narrados em investigação judicial na Justiça Eleitoral configurarem, em tese, improbidade administrativa não obsta a competência dessa Justiça especializada para apuração dos eventuais ilícitos eleitorais (condutas vedadas e uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade), nem para imposição das penalidades previstas na legislação eleitoral (TSE, AgR-RO nº 2.365, Relator Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 01/12/2009; e AG nº 3.510, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, julgado em 27/03/2003). E ainda, “Mesmo se tratando de condutas, em tese, passíveis de caracterizar improbidade administrativa, essa Justiça Especializada tem competência para julgar os feitos que visem à apuração de delitos eleitorais” (AgR no AI nº 31284, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 8/04/2014) (Brasil, AGU, 2024).

A Resolução TSE n. 23.735, de 27.02.2024, no art. 20 § 1º, menciona que as condutas vedadas “são de configuração objetiva e consumam-se pela prática dos atos descritos, que, por presunção legal, tendem a afetar a isonomia entre as(os) candidatas(os), sendo desnecessário comprovar sua potencialidade lesiva” (Brasil, TSE, 2024a).

Nesse sentido, entende o Tribunal Superior Eleitoral, que “as condutas vedadas são cláusulas de responsabilidade objetiva, dispensando-se a comprovação de dolo ou culpa do agente ou a análise da potencialidade lesiva do ato para influenciar no pleito” (Brasil, TSE, 2024b).

Portanto, os requisitos de configuração do ato ímprobo e da conduta vedada seriam distintos, sobretudo em relação à pesquisa de elemento

subjetivo; contudo, permanece a possibilidade de que a conduta vedada também venha a se revelar como ato de improbidade.

Anote-se, por outro lado, uma terceira concepção, segundo a qual as condutas vedadas constituiriam, elas próprias, atos de improbidade com *referibilidade* eleitoral, ou um tipo de improbidade previsto em lei especial.

Com efeito, há o entendimento de que a Lei n. 8.429/92 não é a única ambiência legal em que há descrição de atos de improbidade. Inclusive, o art. 1º § 1º da Lei n. 8.429/92 expressamente prevê que “consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados os tipos previstos em lei especiais” (Brasil, 1992).

Nesse sentido, há condutas hipotéticas de improbidade descritas na Lei n. 10.527/2011, art. 52, na Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011, art. 32), na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000, art. 73), na Lei de Conflito de Interesse (Lei n. 12.813/2013, art. 5º, 6º e 12), na Lei das Estatais (Lei n. 13.303/2016, art. 29), por exemplo (Brasil, STJ, 2024).

Segundo esse raciocínio, a Lei n. 8.429/92, mais do que tratar da improbidade administrativa, seria legislação com efeito irradiador sobre qualquer modalidade de improbidade, como diploma geral sobre a matéria em nosso direito.

Nesse entendimento, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, nos termos do voto do Ministro Relator Paulo Sérgio Domingues, acolheu a compreensão de que as condutas descritas no *caput* do art. 73 da Lei das Eleições configuram-se como tipos de improbidade administrativa previstos em lei especial.

A controvérsia posta a debate, segundo o Relator, consistia em

[...] verificar se a conduta de utilizar aparelho de telefonia celular fornecido pela Câmara Municipal para fins particulares e eleitorais consubstancia improbidade administrativa após a entrada em vigor da Lei n.14.230/2021, pois, apesar de não estar ela prevista nos atuais incisos do art. 11 da LIA, o está no art. 73, inciso I e §7º, da Lei 9.504/1997 (Brasil, STJ, 2024).

Importa trazer trecho do voto do Relator, acolhido pela Turma:

[...] O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa e, assim, de resguardo do patrimônio público - considerados os bens públicos materiais e imateriais -, compreende a Constituição Federal, a estabelecer no art. 37, §4º, o dever de punição dos atos de improbidade, e, diante deste comando de responsabilização, os vários diplomas infraconstitucionais a proteger os valores e bens públicos, centralizados

pela Lei 8.429/1992, tipificando, todos eles, condutas ímprobos a serem sancionadas nos termos da LIA.

Esse sistema anticorrupção, no âmbito cível, integrado de modo central pela Lei de Improbidade Administrativa, nela não se esgota. Há outras várias leis esparsas em que estão presentes condutas tipificadoras de improbidade administrativa, impondo-se fazer menção à Lei 9.504/1997 (Lei Eleitoral), a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a Lei 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses), a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a Lei 13425 (Lei Kiss).

[...]

Essas condutas em específico foram imputadas ao ora demandado e consubstanciam improbidade administrativa. Assim com as demais condutas previstas nos incisos do art. 73 da Lei 9.504/1997, por determinação do seu §7º, elas “caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.”

[...]

Logo, ainda que o §7º do art. 73 da Lei 9.504/1997 faça expressa remissão ao revogado inciso I do art. 11 da LIA, as condutas descritas no *caput* do art. 73, como ele próprio afirma, configuram improbidade administrativa. Elas apenas não mais exemplificam o que antes genericamente estava previsto no inciso I do art. 11 da LIA (visar fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência), senão taxativamente concretizam hipóteses de improbidade violadora dos princípios administrativos, tonalizadas pelo enfraquecimento da igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais.

[...]

A revogação da norma generalizante por força de sua exacerbada amplidão (o inciso I do art. 11) não implicaria a revogação das condutas taxativamente previstas no *caput* do art. 73, pois a regra que as eleva à condição de ato de improbidade administrativa, o art. 73, § 7º, da Lei 9.504/1997, permanece vigente. A doutrina, ao examinar a taxatividade do art. 11 da LIA e a revogação do inciso I deste dispositivo e o quanto disposto no §7º do art. 73 da Lei Eleitoral defende que a interpretação que se mostra mais consentânea com a defesa do patrimônio público e uma interpretação conforme a Constituição é aquela em se reconheça que a punição a título de improbidade administrativa permanece em vigor, pois a disposição contida no referido § 7º seria uma norma extensiva quanto ao atual artigo 11 da *Lei de Improbidade Administrativa* (COSTA, Rafael de

O.; BARBOSA, Renato K. in *Nova Lei de Improbidade Administrativa*: análise da Lei 8.429/92 à luz das alterações empreendidas pela Lei n. 14.230/21. 2nd ed. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. p. 147) (Brasil, STJ, 2024).

Nessa perspectiva, o efeito expansivo da LIA em relação a leis especiais que expressamente mencionam hipóteses de improbidade implica, por exemplo, exigir o dolo específico³ não apenas para configuração do ato de improbidade dos artigos 9º a 11 da Lei n. 8.429/92, mas também em relação à conduta vedada e qualquer outra espécie de improbidade prevista em lei especial, e tem como base a previsão dos §§ 1º e 2º do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, com redações dadas pela Lei n. 14.230/21 (Ludwig, 2022, p. 27; Dal Pozzo; Oliveira, 2022, p. 265; Osório, 2023, p. 405):

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei (Brasil, 1992).

Sob essa ótica, os atos de improbidade tipificados, sejam os descritos na Lei n. 8.429/92 ou quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei, exigem a comprovação da finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

Não bastasse, o § 3º do art. 1º da LIA também pontua que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa” (Brasil, 1992).

3 Segundo Osório, o “dolo, para efeitos de ser reconhecido no Direito Administrativo Sancionador, é genérico, o mais amplo possível, raramente específico, mas a Lei de Improbidade optou pelo dolo específico. Cabe dizer que até mesmo no Direito Penal se rejeita, hoje, como regra geral, o dolo específico. Mais ainda se rejeita tal hipótese no Direito Administrativo Sancionador como regra geral. No entanto, essa foi a opção legítima do Legislador ao tipificar os atos de improbidade administrativa e, nesse passo, deve tal escolha ter efeitos retroativos, pois impacta de modo mais benéfico aos acusados em geral” (Osório, op cit., p. 405).

Nas palavras de Santos (2022, p. 267), “a Lei 14.230/2021 exigiu expressamente dolo específico para todos os tipos de improbidade, quer os da própria LIA ou mesmo os previstos em leis especiais”. Portanto, ao menos para esta terceira compreensão, em sendo as condutas vedadas uma modalidade de improbidade administrativa prevista em lei especial, lhes é extensível a exigência de dolo específico.

Portanto, em tal concepção, não haveria como adotar a possibilidade de caracterização objetiva da conduta vedada, sem perquirir sobre o elemento subjetivo que informou o comportamento do agente.

CONCLUSÃO

O estudo identificou três diferentes formas de compreender a relação entre a lei de improbidade administrativa e o rol de condutas vedadas a agentes públicos em matéria eleitoral, a partir da questão jurídica decorrente da revogação do inciso I do art. 11 da LIA pela Lei n. 14.230/2021, duas das quais possuem maior aceitação jurisprudencial e/ou doutrinária.

De início, uma primeira compreensão deixa de correlacionar condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições e a prática de improbidade desde a reforma da Lei n. 14.230/21, corrente que não encontra lastro jurisprudencial ou doutrinário abundante.

Uma segunda perspectiva acolhe a compreensão de que a conduta vedada possui caracterização objetiva e pode vir ou não a ser enquadrada como ato de improbidade, o que se daria em caráter eventual, desde que presentes todos os requisitos próprios à espécie ímproba, inclusive o elemento doloso. De todo modo, a conduta vedada permaneceria sendo punida eleitoralmente no âmbito da Justiça especializada e, quanto à ação de improbidade, prevalece a competência da Justiça comum.

Uma terceira compreensão considera fato de que o art. 73 § 7º da Lei n. 9.504/97 não foi revogado, mas expressamente prevê que os atos enumerados caracterizam improbidade e se sujeitam à LIA, razão pela qual a tão só revogação do inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/92 não autorizaria que as condutas vedadas (ao menos as descritas no *caput* do art. 73) deixassem de ser consideradas atos de improbidade previstos em lei especial. Essa perspectiva já foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça e reflete a compreensão de que as condutas vedadas do art. 73 encontram-se sob influxo do direito sancionador, enquanto tipos especiais de improbidade.

Nessa linha de raciocínio, estando imersas na lógica do direito público sancionador, as condutas vedadas do art. 73 deveriam estar sujeitas aos seus postulados, o que significaria trazer à discussão a avaliação do elemento volitivo. Os artigos 1º §§ 1º e 4º e 11 §§ 1º e 2º da LIA sugeririam que as

espécies de improbidade não seriam apenas aquelas previstas no seu texto, o que implicaria considerá-la como lei geral relativa à matéria, com efeitos irradiadores sobre as improbidades previstas em leis especiais.

A pesquisa em torno do elemento volitivo, porém, colide com a responsabilização objetiva dos agentes como decorrência da prática de tais condutas, responsabilização essa que é levada a efeito no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, como descrito (segunda corrente mapeada).

Observou-se, do exposto, que há uma lacuna de pesquisa a respeito da ontologia do instituto da conduta vedada em matéria eleitoral, considerando que não há estabilidade ou clareza na literatura e na jurisprudência sobre o seu enquadramento ou não como uma das formas de expressão do direito sancionador. A pesquisa em torno da natureza jurídica da conduta vedada e sua relação com o direito sancionatório seria um marco essencial para uniformização da compreensão do assunto.

Também não é possível afirmar que haja entendimento consolidado sobre a caracterização da conduta vedada como um dos tipos especiais de improbidade, considerando o único precedente localizado neste sentido no âmbito de uma corte superior. O fato de a conduta vedada e o ato de improbidade serem julgados em ramos distintos do Poder Judiciário (justiça eleitoral e justiça comum) e possuírem sancionamentos diversos – eleitorais e cíveis – pode ser fator que contribui para a dubiedade no tratamento da matéria. Enquanto a Justiça Eleitoral permite a caracterização da conduta vedada sem pesquisa de culpabilidade, a Primeira Turma do STJ, ao trazê-la ao rol dos tipos de improbidade, atrai sobre o instituto os influxos oriundos da LIA, ao menos nos limites do sancionamento permitido a este ramo do Judiciário.

Nesse cenário, observou-se a necessidade de desenvolver e aprofundar o estudo a respeito da natureza jurídica da conduta vedada eleitoral.

Identificou-se, por fim, que o campo de pesquisa conta com pequeno aporte científico sobre o assunto e é carente de sistematização, o que mostra a potencialidade de desenvolvimento dessa agenda de estudo, sobretudo à vista dos impactos das condenações dos agentes públicos no jogo democrático nacional. Este artigo pretendeu suprir em parte a omissão da literatura, trazendo uma catalogação sobre diferentes formas de compreender a questão jurídica posta.

REFERÊNCIAS

AUFIERO, Aniello; LINS, James (coord.). *Do combate à improbidade administrativa: considerações sobre a lei nº. 8.429/92 e afins*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. *Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições 2024*: com decisões da Comissão de Ética Pública da Presidência da República. 10. ed. Brasília: AGU, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/Condutas_vedadas_2024_Digital_15mb.pdf. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Presidência da República, 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no DecretoLei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 18 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.479.463/SP. Recorrente: Ministério Público Federal Recorrido: Carlos Eduardo Mendes. Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, 03 de dezembro de 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=285679795®istro_numero=201900918160&peticao_numero=202000690452&publicacao_data=20241209. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário com Agravo 843.989/PR. Recorrente: Rosmery Terezinha Cordova. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 18 de agosto de 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>. Acesso em: 6 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.735, de 27 de fevereiro de 2024. Dispõe sobre os ilícitos eleitorais. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2024a. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-de-2024>. Acesso em: 1º abr. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral 0000495 78.2016.6.13.0045/MG. Recorrente: Fernando José Castro Cabral. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Floriano de Azevedo Marques, 16 de agosto de 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2024b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tse.jus.br/#/jurisprudencia/pesquisa?expressaoLivre=conduta%20vedada%20objetiva&tipoDecisao=Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%252CResolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%252CDecis%25C3%25A3o%2520sem%2520resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o¶ms=s>. Acesso em: 6 abr. 2025.

CAMMAROSANO, Márcio; DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Improbidade administrativa*: Novas disposições, novos desafios. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Nova Lei de Improbidade Administrativa*: análise da Lei 8.429/92 à luz das alterações empreendidas pela Lei n. 14.230/21. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Lei de Improbidade Administrativa* reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GONÇALVES, Benedito; FAVRETO, Fabiana; GRILO; Renato Cesar Guedes (coord.). *Lei de improbidade administrativa* comentada. Curitiba: Juruá, 2022.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LUDWIG, Fernanda de Moura. Artigos 1º a 8º: conceito de improbidade, elemento subjetivo, excludentes de tipicidade e sujeitos passivos e ativos. In: GONÇALVES, Benedito; FAVRETO, Fabiana; GRILO; Renato Cesar Guedes (coord.). *Lei de improbidade administrativa* comentada. Curitiba: Juruá, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

PIRES, Luís Manuel Fonseca; MARQUES, Vitor. O reencontro da improbidade administrativa com o propósito da Constituição Federal de 1988. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Lei de Improbidade Administrativa* reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2020.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Genérico ou específico? Afinal, qual o dolo exigível no novo regime de improbidade administrativa? In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Lei de improbidade administrativa* reformada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

SIMÃO, Calil. Improbidade administrativa: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Mizuno, 2021.

O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DO DNIT: ANÁLISE DO RITO E DOS LIMITES AO PODER PUNITIVO

THE ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCESS AT DNIT: AN ANALYSIS OF PROCEDURE AND LIMITS TO PUNITIVE POWER

Marcelo Kokke¹
Gustavo D'Assunção²
Alan Araújo³

SUMÁRIO: Introdução. 1. O DNIT: Estrutura, Competências e Papel no Sistema de Transportes. 2. O Exercício do Poder de Polícia Administrativa pelo DNIT. 3. O Processo Administrativo Sancionador no DNIT:

-
- 1 Pós-doutorado em Direito Público-Ambiental pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Especialista em Processo Constitucional pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix (IMI). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor do Mestrado e Doutorado da Dom Helder Câmara. Procurador Federal.
 - 2 Mestre em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Procurador Federal.
 - 3 Mestre em Direito pelas Faculdades Milton Campos. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ) e em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho (UGF). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Procurador Federal.

Procedimentos, Prazos e Garantias. 4. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como objeto o processo administrativo sancionador no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), com ênfase na análise do rito procedimental e dos limites ao poder punitivo da Administração Pública. O tema é abordado a partir de uma pesquisa qualitativa, de natureza jurídico-descritiva, fundamentada em revisão bibliográfica, análise legislativa e exame de jurisprudência. Inicialmente, contextualiza-se o papel do DNIT no exercício do poder de polícia administrativa, especialmente na fiscalização e aplicação de sanções por infrações de trânsito em rodovias federais. Em seguida, são detalhadas as etapas do processo sancionador, os prazos prescricionais e decadenciais, e as principais inovações normativas trazidas pelas resoluções recentes do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). Os resultados evidenciam a necessidade de observância rigorosa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem como aos princípios da legalidade, proporcionalidade e eficiência. Conclui-se que o aprimoramento do processo administrativo sancionador no DNIT é fundamental para garantir maior segurança jurídica, transparência e efetividade na promoção da segurança viária e do interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Poder de polícia. DNIT. Processo administrativo sancionador. Infrações de trânsito. Devido processo legal.

ABSTRACT: This article addresses the administrative sanctioning process within the National Department of Transport Infrastructure (DNIT), focusing on the analysis of procedural steps and the limits of the Public Administration's punitive power. The study adopts a qualitative, legal-descriptive methodology, based on bibliographic review, legislative analysis, and case law examination. Initially, the paper contextualizes DNIT's role in exercising administrative police power, especially in monitoring and sanctioning traffic violations on federal highways. Subsequently, it details the stages of the sanctioning process, limitation and prescription periods, and the main regulatory innovations introduced by recent resolutions of the National Traffic Council (CONTRAN). The results highlight the need for strict observance of due process, adversarial proceedings, ample defense, and the principles of legality, proportionality, and efficiency. The study concludes that improving the administrative sanctioning process at DNIT is essential to ensure greater legal certainty, transparency, and effectiveness in promoting road safety and the public interest.

KEYWORDS: Police power. DNIT. Administrative sanctioning process. Traffic violations. Due process of law.

INTRODUÇÃO

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) foi criado pela Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, como parte de um amplo processo de reestruturação institucional do setor de transportes no Brasil. Trata-se de uma autarquia federal, dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério dos Transportes. Sua missão institucional é implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infraestrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo a operação, manutenção, restauração, reposição, adequação de capacidade e ampliação da malha viária, ferroviária, aquaviária e portuária, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos na legislação de regência.

O DNIT, ao longo de mais de duas décadas de existência, consolidou-se como órgão central na gestão da infraestrutura de transportes do país, desempenhando papel fundamental na integração nacional, no escoamento da produção, na mobilidade de pessoas e bens e no desenvolvimento econômico e social. Entre suas múltiplas atribuições, destaca-se a competência para exercer o poder de polícia administrativa, especialmente no que se refere à fiscalização do trânsito em rodovias e estradas federais, atividade que envolve tanto a edição de normas técnicas quanto a aplicação de sanções administrativas, como multas, advertências e outras penalidades previstas em lei.

O exercício do poder de polícia pelo DNIT, notadamente em sua vertente repressiva, demanda a observância rigorosa do devido processo legal, com respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, motivação e eficiência. O processo administrativo sancionador, nesse contexto, constitui o instrumento por meio do qual a autarquia apura infrações administrativas, assegura o direito de defesa ao administrado e, se for o caso, impõe a sanção cabível, sempre com vistas à proteção do interesse público e à promoção da segurança viária.

Apesar da relevância do tema, o processo administrativo sancionador do DNIT ainda é pouco estudado na doutrina nacional, carecendo de análises mais aprofundadas sobre seus fundamentos, procedimentos, limites e desafios. A edição da Resolução CONTRAN n. 918, de 28 de março de 2022, que consolidou as normas sobre procedimentos para a aplicação de multas por infrações de trânsito, trouxe importantes inovações e merece exame detido,

especialmente à luz das alterações promovidas pela Resolução n. 991, de 19 de abril de 2023 e sob a crítica de sua aplicação e procedimentalização administrativa e judicial.

O presente artigo tem por objetivo analisar criticamente o processo administrativo sancionador do DNIT, com ênfase no rito aplicável, nos limites temporais ao poder punitivo da Administração e nas principais questões controvertidas, buscando contribuir para o aprimoramento do instituto e para a efetividade da atuação estatal na promoção da segurança e da ordem no trânsito. Para tanto, adota-se a metodologia jurídico-descritiva, com pesquisa qualitativa em fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais, privilegiando a objetividade e a clareza expositiva, sem prejuízo da profundidade e da abrangência do tema.

1. O DNIT: ESTRUTURA, COMPETÊNCIAS E PAPEL NO SISTEMA DE TRANSPORTES

O DNIT foi criado em um contexto de modernização e racionalização da administração pública federal, com o objetivo de conferir maior eficiência, transparência e controle à gestão da infraestrutura de transportes. Sua instituição, ao lado da ANTT e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), representou a extinção do antigo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e a superação de um modelo centralizador e burocrático, em favor de uma estrutura mais flexível, descentralizada e orientada para resultados.

A autarquia tem sede e foro no Distrito Federal, contando com 26 Superintendências Regionais distribuídas pelo território nacional, o que lhe permite atuar de forma capilarizada e próxima das demandas locais. Sua área de atuação abrange a infraestrutura do Sistema Federal de Viação, composta por rodovias, ferrovias, hidrovias, eclusas, instalações portuárias e vias de transbordo e interface intermodal, conforme definido no art. 81 da Lei n. 10.233/2001.

Entre as atribuições do DNIT, destacam-se estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para programas de segurança operacional, sinalização, manutenção, conservação, restauração e reposição de vias, terminais e instalações; elaborar projetos e executar obras viárias, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação; fornecer informações e dados ao Ministério dos Transportes para subsidiar a formulação de planos gerais de outorga e delegação de segmentos da infraestrutura viária; administrar e fiscalizar programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, hidrovias e instalações portuárias públicas de pequeno porte; gerenciar projetos e obras de construção e ampliação

de rodovias, ferrovias, hidrovias e instalações portuárias, decorrentes de investimentos programados pelo Ministério dos Transportes e autorizados pelo orçamento geral da União; firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais no exercício de suas atribuições; declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados para implantação do Sistema Federal de Viação; projetar, acompanhar e executar obras relativas a transporte ferroviário ou multimodal, envolvendo estradas de ferro do Sistema Federal de Viação; aprovar projetos de engenharia cuja execução modifique a estrutura do Sistema Federal de Viação e projetar, acompanhar e executar obras ou serviços de engenharia em portos organizados.

Além dessas atribuições, o DNIT é responsável por exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 do CTB, especialmente no que se refere à fiscalização, autuação e aplicação de penalidades por infrações de trânsito em rodovias federais. Essa competência foi reforçada pela Lei n. 10.561/2002, que incluiu o § 3º no art. 82 da Lei n. 10.233/2001, autorizando expressamente o DNIT a exercer, em sua esfera de atuação, as competências do art. 21 do CTB, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 da mesma lei. Assim, a Autarquia atua na fiscalização de trânsito, podendo, a partir do processo sancionador, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar.

O DNIT também possui poder normativo, especialmente em matérias técnicas relacionadas à utilização da infraestrutura de transportes. Esse poder se manifesta na edição de regulamentos, portarias, instruções normativas e outros atos administrativos, que disciplinam o uso das faixas de domínio das rodovias federais, a execução de obras e serviços, a sinalização viária, entre outros aspectos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece a legitimidade do DNIT para editar normas técnicas e exercer o poder de polícia em sua esfera de atuação, recomendando deferência judicial aos atos administrativos baseados em critérios técnico-científicos, sobretudo quando derivados do exercício de discricionariedade técnica por órgãos reguladores.

Referencial quanto ao reconhecimento judicial da atribuição normativa do DNIT é a tese de repetitivo firmada no Tema n. 965 do STJ. Nesse último julgado, firmado a partir do REsp 1588969/RS e do REsp 1613733/RS, o STJ firmou que:

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT detém competência para a fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais, podendo aplicar, em caráter não exclusivo, penalidade por infração ao

Código de Trânsito Brasileiro, consoante se extrai da conjugada exegese dos arts. 82, § 3º, da Lei 10.233/2001 e 21 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) (Brasil, STJ, 2018).

Portanto, normas como o Regimento Interno do DNIT, e as regulações por ele estabelecidas, devem ser compreendidas sob o viés dessa atribuição normativa.

O Regimento Interno do DNIT, aprovado pela Resolução n. 39/2020, reforça a competência normativa da autarquia, especialmente no que se refere à utilização das vias navegáveis, eclusas e instalações portuárias públicas de pequeno porte, conforme consta em seu art. 132, inciso III. No que tange às receitas, o DNIT é financiado por dotações orçamentárias, recursos provenientes de acordos, convênios e contratos, bem como pela cobrança de emolumentos, taxas e multas, conforme o art. 97 da Lei n. 10.233/2001. A gestão eficiente desses recursos é fundamental para a sustentabilidade financeira da autarquia e para a realização de suas atividades finalísticas, quanto mais considerando a amplitude das atribuições da Autarquia. A título ilustrativo, de acordo com o Relatório de gestão do DNIT relativo ao exercício de 2020 (DNIT, 2021, p. 5), foram realizadas mais de 80 entregas, respondendo a autarquia por uma malha rodoviária federal pavimentada de 65,3 mil km, cuja manutenção é considerada estratégica e consome grande parte de seu orçamento. Já os trechos ainda não pavimentados correspondiam, à época, a 6.900,80 km, ou seja, a apenas 8% do total.

As receitas de multas também podem ser revertidas ao órgão arrecadador. O art. 3º da Resolução CONTRAN n. 289, de 29 de agosto de 2008, determina que as receitas provenientes das multas aplicadas pelo DNIT e pela DPRF devem ser revertidas a cada órgão arrecadador, conforme previsto no art. 320 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). No caso do DNIT, o Relatório de Gestão referente ao exercício de 2021 (DNIT, 2021, p. 164) aponta a realização de 92.049 lançamentos no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), dos quais 59.343 corresponderam a ordens bancárias (OB) e 17.998 a documentos de arrecadação da receita federal (DARF). Já em 2022, segundo o Relatório de Gestão do mesmo órgão (DNIT, 2022, p. 119), foram registrados 91.269 lançamentos no SIAFI, totalizando R\$ 8,23 bilhões, sendo que as ordens bancárias representaram 84% desses registros. No exercício de 2023, conforme o Relatório de Gestão correspondente (DNIT, 2024, p. 102), houve um aumento significativo, com 130.578 lançamentos no SIAFI, destacando-se o crescimento da arrecadação por meio de DARFs e a redução no número de GRUs em comparação aos anos anteriores.

Segundo a análise de David Roldan (2021), a compreensão do desenvolvimento do setor rodoviário brasileiro passa necessariamente pela consideração do Decreto Federal n. 8.463/1945, que instituiu o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e o Fundo Rodoviário Nacional (FRN). Esse marco legal estabeleceu competências importantes para o DNER, como a conservação das estradas federais, a realização de estudos periódicos sobre o Plano Rodoviário Nacional e a proposição de alterações legislativas relacionadas à viação rodoviária. Posteriormente, com a Lei Federal n. 10.233/2001, o DNER foi substituído pelo DNIT, que passou a absorver suas atribuições, servidores e patrimônio, além de compartilhar o setor com a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), criada pelo mesmo diploma legal. É nesse cenário histórico-regulatório que se insere o poder normativo do DNIT.

De acordo com a análise de Julyver Modesto de Araújo (2009), o CTB atribui aos órgãos executivos rodoviários, como o DNIT, competências administrativas que abrangem o planejamento do trânsito, a implantação da sinalização viária e a fiscalização do uso das vias sob sua responsabilidade, sendo essas funções semelhantes às dos órgãos municipais, diferenciando-se apenas pela circunscrição de atuação. Nesse contexto, destaca-se o poder normativo regulador do DNIT, que, ao exercer essas atribuições, não apenas executa políticas públicas, mas também edita normas técnicas e regulamentares essenciais para a gestão e fiscalização das rodovias federais, aplicando penalidades a todas as infrações cometidas em sua área de atuação, sem a divisão de competências típica das vias urbanas.

Por fim, cabe destacar que o DNIT deve zelar pelo cumprimento das boas normas de concorrência, transparência e eficiência na contratação de programas, projetos e obras, fiscalizando o cumprimento das condições contratuais, especificações técnicas, preços, prazos e cronogramas, com vistas ao controle da qualidade, dos custos e do retorno econômico dos investimentos, conforme o art. 83 da Lei n. 10.233/2001.

2. O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA PELO DNIT

O DNIT, como autarquia federal responsável pela gestão da infraestrutura de transportes terrestres e aquaviários, é investido do poder de polícia administrativa, instrumento fundamental para o cumprimento de sua missão institucional e para a garantia da segurança, da ordem e do interesse público nas rodovias, ferrovias, hidrovias e instalações portuárias sob sua jurisdição.

O poder de polícia, em sua acepção clássica, consiste na faculdade que dispõe a Administração Pública de limitar e condicionar o exercício de direitos e liberdades individuais em prol do bem-estar coletivo, da segurança nacional, da saúde pública, da proteção do meio ambiente, da defesa do consumidor e de outros valores e interesses considerados relevantes para a sociedade. Trata-se de uma prerrogativa inerente ao Estado, que se manifesta por meio de atos normativos, fiscalizatórios e sancionatórios, visando a adequar a conduta dos particulares aos ditames da lei e do regulamento.

Elody Nassar (2006), em sua obra *Prescrição na Administração Pública*, define o poder de polícia como a “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, seja ele segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade” (2006, p. 182). Essa definição concisa e abrangente destaca a essência do poder de polícia como instrumento de harmonização entre os direitos individuais e os interesses coletivos, evitando que o exercício descontrolado das liberdades individuais possa comprometer o bem-estar e a segurança da sociedade como um todo.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2021), em seus *Apontamentos sobre o poder de polícia*, oferece uma visão mais detalhada e multifacetada do tema, destacando que o poder de polícia se manifesta em diferentes campos da atuação administrativa, abrangendo desde a proteção da fauna e da flora até a garantia da segurança e da ordem nas vias e rodovias, a defesa da saúde pública, a proteção do meio ambiente, a preservação do patrimônio cultural e a promoção da moralidade administrativa. Bandeira de Mello (2021, p. 402) resume que o poder de Polícia Administrativa se propõe a salvaguardar valores como segurança pública, ordem pública, tranquilidade pública, higiene e saúde pública, valores estéticos e artísticos, históricos e paisagísticos, riquezas naturais, moralidade pública e economia popular.

Hely Lopes Meirelles (1976), em sua obra *O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional*, já ponderava que o poder de polícia não é um poder político, mas sim um poder administrativo, inerente a toda administração pública e exercido por todos os órgãos do Executivo e dos outros poderes quando exercem funções de administração. Ele também destaca que o poder de polícia é discricionário, mas não arbitrário, encontrando limites na Constituição e nos direitos fundamentais do cidadão, e que o ato de polícia administrativa tem atributos próprios, mas está sujeito ao controle judicial de legalidade. Por fim, Meirelles afirma que o poder de polícia administrativa objetiva a contenção do abuso do direito individual e de atividades particulares prejudiciais à coletividade e à segurança nacional.

No âmbito do DNIT, o poder de polícia se manifesta de diversas formas, abrangendo desde a edição de normas técnicas sobre a utilização da

infraestrutura de transportes até a fiscalização do cumprimento dessas normas e a aplicação de sanções administrativas em caso de infração. A autarquia exerce o poder de polícia ao regulamentar o tráfego de veículos nas rodovias federais, ao fiscalizar o peso e as dimensões das cargas transportadas, ao autuar e multar os infratores das normas de trânsito, ao remover veículos abandonados ou estacionados irregularmente, ao interditar trechos de rodovias em caso de emergência, ao demolir construções irregulares em faixas de domínio, entre outras ações.

O exercício do poder de polícia pelo DNIT, contudo, não é ilimitado, encontrando balizas na Constituição Federal, nas leis e nos regulamentos que regem a atuação da autarquia. A Administração Pública, ao exercer o poder de polícia, deve observar os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da publicidade, sob pena de invalidade do ato administrativo e de responsabilização do agente público.

Além disso, o exercício do poder de polícia pelo DNIT deve ser compatível com os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, como o direito à liberdade de locomoção, o direito à propriedade, o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito ao devido processo legal, entre outros. A autarquia deve assegurar aos administrados o direito de apresentar defesa e recorrer das decisões administrativas, garantindo-lhes o acesso à justiça e o controle da legalidade dos atos praticados. O poder de polícia se vincula com o direito administrativo sancionador.

O poder-dever de punir da Administração Pública deve ser exercido dentro de prazos razoáveis, definidos em lei, para evitar arbitrariedades e garantir a segurança jurídica. A Lei n. 9.873/1999 disciplina os prazos para o exercício da ação punitiva no âmbito federal, estabelecendo um equilíbrio entre o direito do administrado à estabilidade das relações jurídicas e o interesse público na repressão de ilícitos. Conforme destaca Araújo (2021, p. 234-236), a decadência e a prescrição são instrumentos que visam estabilizar as relações sociais, mas devem ser compatibilizados com o interesse coletivo, de modo que nem o administrado fique indefinidamente sujeito ao poder sancionador do Estado, nem o interesse público seja prejudicado por uma proteção excessiva ao particular, com desníveis que possam em si provocar a impunidade.

No contexto da Lei n. 9.873/1999, o prazo decadencial de cinco anos para a instauração do processo administrativo sancionador conta-se a partir da prática do ato ilícito ou, em caso de infração permanente ou continuada, do momento em que cessar a conduta. A lavratura do auto de infração interrompe a decadência, permitindo o início do processo administrativo. Entre a lavratura do auto e a decisão administrativa, não corre prazo decadencial,

e o prazo prescricional para a cobrança da penalidade só se inicia após a constituição definitiva do crédito, ou seja, quando o administrado se torna inadimplente.

Ao analisar o ciclo do processo administrativo de trânsito, Carlos Andrade (2020) destaca que autuação e multa são etapas distintas: inicialmente, o condutor ou proprietário do veículo recebe uma autuação, que consiste em um comunicado formal sobre a infração cometida. Apenas após esse procedimento, e dependendo da natureza da infração, a autuação pode se transformar em multa ou outra penalidade. O autor ressalta que o CTB, especialmente nos artigos 280 a 290, juntamente com resoluções e portarias complementares, estabelece as regras processuais para a aplicação da sanção administrativa. Caso essas normas não sejam rigorosamente observadas, a penalidade aplicada pode ser considerada nula. Andrade também observa que, nesse estágio inicial, a infração ainda não se converteu em multa, sendo imprescindível que o proprietário do veículo seja oficialmente notificado, geralmente por meio dos Correios, para garantir o devido processo legal.

A lei também prevê hipóteses taxativas de interrupção da prescrição, como a notificação do acusado, a prática de atos inequívocos de apuração, decisões condenatórias recorríveis e tentativas de solução conciliatória. Caso entre esses marcos interruptivos decorra prazo superior a cinco anos, ocorre a prescrição da pretensão punitiva, devendo o processo ser extinto, em respeito ao princípio da eficiência e à garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF). Além disso, a Lei n. 11.941/2009 acrescentou hipóteses de interrupção da prescrição da ação executória, como o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal e o reconhecimento do débito pelo devedor.

Para situar esse contexto hermenêutico, pode-se citar o julgamento da ApCiv 0013466-56.2011.4.01.3801, relatado pelo Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (Convocado), no âmbito da 6ª Turma do TRF1 (e-DJF1 de 16/10/2018). Nessa linha, destaca-se que o artigo 285 do CTB apenas autoriza a concessão de efeito suspensivo ao recurso em situações de inércia da administração ou por motivo de força maior, não havendo ali previsão para a consumação da prescrição intercorrente. Aplica-se, nesse contexto, o princípio da *inclusio unius, exclusio alterius*, segundo o qual aquilo que a lei não incluiu expressamente deve ser considerado excluído, não cabendo ao intérprete ampliar o alcance da norma (REsp 685.983/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 20/06/2005, p. 228).

Importante ressaltar que o processo administrativo de constituição do crédito decorrente de multa aplicada no exercício do poder de polícia não precisa, necessariamente, ser concluído em cinco anos, desde que não haja inércia injustificada superior a três anos e sejam observados os marcos

interruptivos previstos em lei. Por fim, a compreensão adequada da sistemática prescricional administrativa prevista na Lei n. 9.873/1999 é fundamental para assegurar tanto a efetividade da atuação estatal quanto a proteção dos direitos dos administrados, evitando a impunidade e o arbítrio.

3. O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO DNIT: PROCEDIMENTOS, PRAZOS E GARANTIAS

O processo administrativo sancionador constitui o instrumento jurídico por meio do qual a Administração Pública exerce o seu poder punitivo, apurando a prática de infrações administrativas e aplicando as sanções cabíveis aos responsáveis. No âmbito do DNIT, o processo administrativo sancionador é utilizado para apurar e punir as infrações de trânsito cometidas nas rodovias federais, bem como outras irregularidades relacionadas à utilização da infraestrutura de transportes sob sua jurisdição.

O direito administrativo sancionador tem crescido exponencialmente no Brasil e no mundo nas últimas décadas, conforme observado pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN) (Brasil, 2022). Os fatores que impulsionam esse crescimento são diversos, incluindo a criação de agências reguladoras, a expansão dos órgãos de controle interno e externo, o fortalecimento do combate à corrupção, a prevenção de riscos decorrentes da evolução tecnológica, a complexidade das relações econômico-sociais, a ampliação da ação do Estado em inúmeros setores sociais e econômicos e a exigência de eficiência e eficácia. Além disso, a estrutura federativa brasileira faz com que este segmento da atividade sancionadora estatal se espraie nos níveis federal, estadual, distrital e municipal.

Embora a noção de que o processo administrativo sancionador é eminentemente punitivo seja intuitiva, Shirlei Freitas Mello (2003) esclarece que ele é mais do que isso. Segundo a autora, o processo punitivo ou sancionador é o procedimento dialético por meio do qual a Administração Pública apura a prática de infração e impõe penalidades por descumprimento de norma jurídica (Mello, 2003). Nele, impera a necessidade do contraditório, com a ampla defesa como corolário, segundo o devido processo legal, sob pena de nulidade da sanção imposta. A sua instauração – de ofício ou por provocação – dar-se-á mediante ato administrativo contendo exposição dos atos ou fatos ilegais atribuídos ao acusado, bem como indicação da norma infringida. O processo sancionador tem como finalidade averiguar a materialidade e a autoria da imputação, ponderar as circunstâncias que aí concorrem e aplicar, se for o caso, as sanções pertinentes.

Em essência, o processo administrativo sancionador tem por objetivo aplicar uma sanção à pessoa física ou jurídica que houver cometido uma

infração administrativa, violando uma norma administrativa presente no ordenamento, de observância obrigatória, ainda que não prevista em lei formal, mas na “legislação” (em sentido amplo), caso em que será necessária uma autorização legal expressa para esta medida. Portanto, não é necessária sua regulação em nível estritamente feito por meio de lei, mas sim desenvolvida nos termos da lei. Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia (2012, p. 16) observam que, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o fenômeno da deslegalização também se manifesta, permitindo que normas regulatórias sistematizem infrações e condutas proibidas, desde que respeitados os limites e parâmetros mínimos estabelecidos pela lei formal. Nesse contexto, Fabrício Motta (2020, p. 474) utiliza o termo “remissão normativa” para designar as situações em que a lei delega a um ato normativo infralegal e posterior, a ser editado pela Administração, a tarefa de regulamentar aspectos complementares à disciplina legal já existente.

Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho (2015) destaca que tanto leis quanto regulamentos expressam o poder normativo do Estado, sendo instrumentos gerais e abstratos que orientam a conduta dos cidadãos. A competência para editar esses atos é definida pela Constituição e pelas leis, cabendo à lei formal, em regra, prevalecer sobre qualquer matéria jurídica. Os regulamentos, editados pelo Executivo, têm função complementar, visando à fiel execução da lei, mas podem criar direitos e obrigações de forma autônoma, desde que não contrariem a legislação vigente. O autor ressalta que a principal questão está nos limites do poder inovador dos regulamentos, especialmente quanto à restrição de direitos e propriedades, e defende a necessidade de aprimorar e controlar a produção normativa para evitar abusos.

O processo administrativo sancionador é o instrumento que veicula o chamado Direito Administrativo Sancionador, que, de acordo com Daniel Ferreira (2012), é o conjunto de normas (regras e princípios) sistematicamente organizadas, que tratam das infrações e das sanções apuráveis e imponíveis, respectivamente – e das excepcionais alternativas para tanto, no regular exercício da função administrativa. O exercício de atividade fiscalizatória pode ser disciplinado pelo próprio DNIT, em sua atribuição sancionatória, como se verifica na Resolução DNIT n. 6, de 24 de fevereiro de 2021.

O art. 30 da Resolução DNIT n. 6/2021 determina que o DNIT deve fiscalizar todas as infrações de trânsito previstas no CTB, incluindo, entre outras, dirigir com CNH vencida, não usar cinto de segurança, transitar em locais proibidos, desobedecer ordens de autoridades de trânsito, ultrapassar em local proibido, desrespeitar bloqueios viários, não adentrar áreas de pesagem, conduzir veículos de carga sem as inscrições exigidas, trafegar com excesso de peso, circular sem documentos obrigatórios, descumprir

especificações de identificação do veículo, não manter luz baixa acesa quando exigido e dirigir usando fones ou celular. A fiscalização pode ser realizada por convênio, conforme previsto na própria Resolução.

José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Grotti (2020) alertam que a identidade do Direito Administrativo Sancionador deve ser construída no próprio Direito Administrativo, como ordem jurídica vocacionada à tutela e realização de interesses públicos. Esse componente nuclear não afasta a necessidade de exame rigoroso do conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, expressa ou implicitamente, previstos na Constituição, na tutela das situações jurídicas afetadas por potestades sancionadoras. Na sua fisionomia atual, o direito administrativo sancionador congrega sanções editadas no exercício de função administrativa, parlamentar, jurisdicional e de controle externo, e, também, resvala para o campo de atribuições do Ministério Público.

Deve ele ser concebido no bojo de política pública de conformidade de condutas em determinado setor ou matéria regulado pelo Estado, elaborada com racionalidade estatal geral integradora, da política administrativa adotada, do modelo regulatório e sancionatório concebido e imposto, devendo-se utilizar o conceito de sistema de responsabilização (sistema concatenado dos seguintes elementos normativos, a saber: ilícitos, sanções, bens jurídicos, processo) para o exame de suas engrenagens sancionatórias. As funcionalidades de normas jurídico-administrativas sancionadoras não podem servir de rota de fuga para o necessário respeito de direitos e garantias constitucionais, da mesma forma que referidas normas constitucionais não podem servir de obstáculo à elaboração e aplicação de normas que ostentem o grau adequado de segurança jurídica, racionalidade, legitimidade e eficiência, indispensáveis à tutela de interesses públicos.

Fábio Medina Osório (2012) ensina que o Direito Administrativo Sancionador encontra respaldo e plena ressonância na Constituição Federal, que incorpora e agasalha direitos humanos e os transforma em direitos fundamentais: princípios como legalidade, tipicidade, devido processo legal, culpabilidade e individualização da pena são entronizados na Carta Magna e outorgam garantias constitucionais aos acusados em geral, inclusive em processos administrativos sancionadores e processos judiciais punitivos submetidos às garantias do Direito Administrativo Sancionador.

O processo administrativo sancionador de trânsito, regulamentado pelos artigos 280 a 290-A do CTB, constitui um conjunto de atos e procedimentos administrativos destinados a apurar a prática de infrações de trânsito e a aplicar as sanções correspondentes aos infratores. Trata-se de um instrumento essencial para a garantia da segurança viária, a proteção da vida e da integridade física das pessoas e a preservação do patrimônio público e privado.

De acordo com Julyver Araújo (2012), o processo administrativo de trânsito é o

conjunto articulado de providências dos órgãos de trânsito, no âmbito de suas competências e dentro de sua circunscrição, frente às condutas infracionais na utilização da via pública, para a imposição das penalidades administrativas de trânsito, e os seus correspondentes recursos.

Esse processo administrativo sancionador encontra disciplina nos art. 280 a 290-A da Lei n. 9.503/1997 (o CTB) e tem como sanção mais comum a multa, considerada a penalidade típica nesta seara. É relevante destacar que a Instrução Normativa DC/DNIT n. 6, de 24 de maio de 2019, com as alterações promovidas pelas Instruções Normativas n. 10/2019 e n. 52/2021, regulamenta o procedimento para aplicação das penalidades previstas nas Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 12.462/2011. Essa normativa estabelece o rito do Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade (PAAR) para infrações cometidas por fornecedores durante as fases de licitação e execução contratual, no âmbito do DNIT.

Omar Heni Sarraff e Salete Siqueira Sarraff (2021) ensinam que o ato administrativo sancionador de trânsito busca coibir comportamentos socialmente danosos, a fim de manter a segurança e a ordem pública. Eles acrescentam que o elemento subjetivo da sanção administrativa é a presença da administração pública como órgão sancionador em um dos polos da relação. As multas de trânsito são aplicadas pelas autoridades de trânsito, conforme o artigo 256, inciso II do CTB. Em relação às multas de trânsito, a sanção é o estabelecimento de uma obrigação pecuniária imposta ao infrator. É certo que nem sempre esta obrigação de dar dinheiro ao Estado, imposta pela multa, é cumprida pelo infrator da norma. Ocorre que a multa administrativa está mais próxima do direito civil do que do direito penal, já que aquela pecúnia imposta pode inclusive ser paga por outra pessoa, não importando aqui a questão da pessoalidade em relação ao cumprimento da pena.

Neste sentido se apresenta o caráter objetivo deste tipo de sanção. No direito administrativo sancionador, o grau do efeito afliitivo da medida punitiva é proporcional à gravidade do ilícito cometido, limitada à ordem constitucional e o princípio da proporcionalidade nela inscrito. Sérgio de Bona Portão (2020) explica que, conforme o parágrafo único do art. 289 do CTB, nas infrações leves, médias ou graves autuadas por órgãos rodoviários federais, caso exista apenas uma JARI, os recursos em segunda instância são apreciados pelos mesmos membros que atuaram no primeiro grau. Em 2021, segundo relatório do DNIT, foram julgados 24.766 recursos, sendo

17.931 em primeira instância pela JARI e 6.835 em segunda instância pelo colegiado especial.

É preciso ter em conta a amplitude dessas atribuições sancionadoras do DNIT. A Resolução CONTRAN n. 289/2008 atribui ao DNIT, dentre outras incumbências, a fiscalização do excesso de peso e da velocidade dos veículos nas rodovias federais, em conformidade com as competências legais. O excesso de peso, segundo o Manual de Estudos de Tráfego do DNIT, traz sérios prejuízos à segurança, à fluidez do tráfego e à durabilidade das vias, afetando tanto o pavimento quanto as estruturas das obras de arte. Esse excesso pode ocorrer tanto no peso bruto total quanto no peso por eixo, ambos responsáveis por aumentar o risco de acidentes, acelerar o desgaste dos componentes dos veículos e elevar significativamente os custos de manutenção das estradas. Além disso, a sobrecarga frequentemente resulta em perdas de carga ao longo do trajeto, agravando ainda mais a deterioração do pavimento.

A atuação fiscalizatória contribui para a redução de riscos e segurança viária como um todo. Por isso, o controle de peso é essencial para garantir o cumprimento das normas de transporte e reduzir os custos de conservação rodoviária. Algo semelhante ocorre com as faixas de domínio nas rodovias, com destaque à Resolução DNIT n. 7, de 2 de março de 2021, que regulamenta o uso das faixas de domínio das rodovias federais. Além disso, a Resolução DNIT n. 11, de 21 de setembro de 2022, disciplina o uso das rodovias federais por veículos e equipamentos destinados ao transporte de cargas indivisíveis ou excedentes em peso ou dimensões, em conformidade com os limites e requisitos definidos pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN).

A matéria regulatória sob atribuição do DNIT remete ainda à sua capacidade funcional e expertise institucional para gestão temática da matéria. Ou seja, há aqui uma adequação funcional e institucional que confere ao DNIT a melhor e mais adequada condição estatal para definir critérios técnicos e opções de gestão, que não podem ser superadas em juízos de conformidade por simples discordância de posicionamento, seja pelos órgãos de controle, seja pelo Poder Judiciário. Aplica-se aqui a *Chenery Doctrine*, ou Doutrina Chenery. Avalia-se se a Administração Pública procedeu a uma motivação e fundamentação racional e técnica da posição adotada com base em sua atribuição legal, não podendo o Poder Judiciário ou os órgãos de controle substituir-se à esfera administrativa competente.

O STJ tem reiteradamente reconhecido a limitação do controle judicial sobre atos administrativos discricionários fundamentados em critérios técnicos. No julgamento do Agravo Interno no Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.240-SP, o STJ aplicou expressamente a Doutrina Chenery, destacando que o Poder Judiciário não pode substituir

os fundamentos técnicos adotados pela Administração Pública por seus próprios critérios, especialmente em matérias complexas que exigem expertise específica. De todo modo, segundo a Doutrina Chenery, os Tribunais devem se autoconter em adotar fundamentos distintos daqueles apresentados pelo Executivo, sobretudo em questões técnicas, reafirmando a impossibilidade de interferência judicial nesses casos (STJ, AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, por unanimidade, julgado em 7/6/2017, DJe 20/6/2017 – Informativo 605).

Nessa linha, é legítimo que a norma sancionadora e sua regulação determinem inclusive a cumulação de infrações e penalidades. Heraldo Garcia Vitta (2008) observa que, no Brasil, o legislador tem buscado disciplinar o cúmulo material de infrações, como exemplifica o artigo 266 do CTB, que determina a aplicação cumulativa das penalidades quando o infrator comete, simultaneamente, duas ou mais infrações.

O processo administrativo sancionatório de aplicação de multa tem seu procedimento descrito no CTB. Lavrada a autuação, será revisada a consistência do auto de infração e expedida uma Notificação de Autuação (NA), possibilitando ao infrator a defesa prévia à aplicação da penalidade. Após a análise da defesa, caso indeferida, a autoridade de trânsito aplicará a penalidade e expedirá a notificação conforme estabelecido no artigo 282 do CTB. O processo administrativo segue em direção à Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI), caso o condutor não se conforme com a penalidade aplicada, artigos 285, 286 e 287 do CTB. Por fim, o encerramento da instância administrativa de aplicação de multas se dá com o recurso previsto no artigo 288, 289 e 290 do CTB.

O processo administrativo, inclusive a autuação, pode ser integrado por atuações tecnológicas para fins de autuação e mesmo exercício probatório. Vagner Luciano Oliveira (2020) destaca que as infrações de trânsito que dependem de medição por aparelhos eletrônicos exigem regulamentação específica tanto para sua fabricação e homologação, com requisitos técnicos definidos pelo Inmetro, quanto para sua utilização, conforme normas estabelecidas pelas Resoluções do CONTRAN. O autor explica ainda que, de acordo com a Portaria 312 do Inmetro, os equipamentos não metrológicos são compostos por módulos como detectores veiculares, controladores, registradores de imagem e outros complementares, funcionando de forma totalmente automática, sem necessidade de intervenção humana.

O processo administrativo sancionador de trânsito inicia-se com a constatação da infração por um agente de trânsito ou por um equipamento eletrônico de fiscalização, seguida da lavratura do Auto de Infração de Trânsito (AIT), que deve conter todos os elementos necessários à identificação do infrator, do veículo, da infração e das circunstâncias em que ocorreu. O AIT

é o documento que dá início ao processo administrativo e serve de base para a aplicação da sanção. Após a lavratura do AIT, o órgão de trânsito deve expedir a NA ao proprietário do veículo, informando-o da infração cometida e concedendo-lhe prazo para apresentar defesa prévia. A NA deve conter todos os dados do AIT, bem como o valor da multa, o prazo para pagamento e as informações sobre como apresentar a defesa.

A defesa prévia é a primeira oportunidade que o infrator tem de se manifestar no processo administrativo, apresentando suas razões e provas para contestar a infração. A defesa deve ser dirigida ao órgão de trânsito responsável pela autuação e deve ser apresentada dentro do prazo estabelecido na NA. Após o recebimento da defesa prévia, o órgão de trânsito deve analisá-la e decidir se a acolhe ou a rejeita. Se a defesa for acolhida, o AIT é cancelado e o processo é arquivado. Se a defesa for rejeitada, o órgão de trânsito deve aplicar a penalidade de multa e expedir a Notificação de Penalidade (NP) ao infrator.

A NP é o documento que informa o infrator da aplicação da multa e concede-lhe prazo para efetuar o pagamento ou apresentar recurso à JARI. A NP deve conter todos os dados do AIT, o valor da multa, o prazo para pagamento, as informações sobre como apresentar o recurso e o endereço da JARI.

O recurso à JARI é a segunda oportunidade que o infrator tem de se manifestar no processo administrativo, apresentando suas razões e provas para contestar a aplicação da multa. O recurso deve ser dirigido à JARI e deve ser apresentado dentro do prazo estabelecido na NP. Da decisão da JARI, cabe recurso ao Conselho Estadual de Trânsito (CETRA), que é a última instância administrativa para julgamento dos recursos contra as multas de trânsito. A decisão do CETRA é definitiva e irrecorrível na esfera administrativa. O processo administrativo sancionador do DNIT é regido pelas normas gerais do direito administrativo sancionador e pelas disposições específicas do CTB e das resoluções do CONTRAN. No entanto, a autarquia possui algumas peculiaridades em relação ao procedimento de aplicação de multas, acima citado, que merecem ser destacadas.

Atualmente a Resolução CONTRAN n. 918, de 28 de março de 2022, consolida as normas sobre procedimentos para a aplicação das multas por infrações, a arrecadação e o repasse dos valores arrecadados, nos termos do inciso VIII do art. 12 do CTB, com alterações procedidas pela Resolução n. 991, de 19 de abril de 2023. Constatada infração pela autoridade de trânsito ou por seu agente, ou ainda comprovada sua ocorrência por aparelho eletrônico ou equipamento audiovisual, reações químicas ou outra tecnologia disponível, será lavrado o AIT, peça inaugural do processo punitivo sob exame, que deverá conter os dados definidos pelo art. 280 do CTB (art. 3º, caput).

Portanto, o AIT é ato jurídico “praticado pela autoridade de trânsito ou por agente seu, no qual se registra a prática de uma infração de trânsito, da qual deverá ser notificado o infrator, para ter início o processo administrativo de trânsito, que visa a aplicar as sanções imputadas pela norma de trânsito infringida”, conforme expressa Ricardo Alves da Silva (2013, p. 24).

Verificada a regularidade e consistência do auto de infração, a autoridade expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo (art. 4º). A não expedição da NA no prazo mencionado ensejará o arquivamento do AIT (art. 281, inc. II, do CTB). A própria Administração Pública deve zelar pelo devido processo legal, conforme reconhecido pela Súmula n. 62 da Advocacia-Geral da União, segundo a qual

não havendo no processo relativo à multa de trânsito a notificação do infrator da norma, para lhe facultar, no prazo de trinta dias, o exercício do contraditório e da ampla defesa, opera-se a decadência do direito de punir para os órgãos da União, impossibilitado o reinício do procedimento administrativo (Brasil, 2012).

A expedição das notificações observará o disposto no art. 30 da Resolução. A notificação endereçada ao proprietário do veículo ou ao motorista infrator objetiva permitir o recolhimento da multa com o desconto previsto no art. 284 do CTB. No caso de veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil ou assemelhado, o possuidor regularmente constituído e devidamente registrado no órgão de trânsito, equipara-se ao proprietário (art. 8º), mas quando a infração for cometida pelo condutor e este não for identificado pela autoridade de trânsito, será notificado o proprietário do veículo, que deverá indicá-lo, na forma do art. 5º da Resolução n. 918/2022, sob pena de ser considerado o responsável pela infração (art. 6º), o que se presume.

As notificações da autuação e penalidade serão encaminhadas à pessoa física ou jurídica que conste como proprietária do veículo na data da infração (art. 32), podendo ser realizadas por edital quando esgotadas as tentativas de notificar o interessado por meio postal ou pessoal (art. 14). No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias ambas as notificações, como consignado na Súmula n. 312 do STJ. No caso de falha nas notificações previstas na Resolução n. 918/2022, a autoridade de trânsito poderá refazer o ato, observados os prazos prescricionais (art. 31). Não incidirá, até a data de vencimento expressa na notificação da penalidade ou enquanto permanecer o efeito suspensivo sobre o auto de infração, qualquer restrição ao licenciamento ou transferência do veículo (art. 13).

Incentivos (descontos) no pagamento das multas estão previstos nos art. 20 e 21 da Resolução, incidindo aqui em razão de influência o princípio da economicidade (Kokke; Araújo, 2024). Acréscimos de juros e incidência da Taxa Selic encontram previsão nos art. 22 e 23. Contudo, interposto o recurso no prazo legal e improvido, a incidência de juros de mora se dará a partir do encerramento da instância administrativa (§ 4º). A interposição do apelo fora do prazo legal ensejará a cobrança de juros de mora a partir do vencimento da NP (§ 5º). Disposições pertinentes à arrecadação das multas, via GRU, e repasse de valores ao Fundo Nacional de Segurança e Educação de Trânsito (FUNSET) encontram lugar nos art. 24 a 27 da Resolução n. 918/2022, com as alterações promovidas pela Resolução n. 991/2023. A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego e de campo, policiamento, fiscalização, renovação de frota circulante e em educação de trânsito (art. 320 do CTB).

É facultado ao interessado antecipar o pagamento do valor correspondente à multa, junto ao órgão ou entidade de trânsito responsável pela aplicação dessa penalidade, em qualquer fase do processo administrativo, sem prejuízo da continuidade dos procedimentos previstos para expedição das notificações, apresentação da defesa da autuação e dos respectivos recursos (art. 33). Se paga, esta informação constará da notificação de penalidade. Os procedimentos para apresentação de defesa de autuação e recursos, previstos na Resolução, atenderão ao disposto em regulamentação específica (art. 34).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou contribuir para a compreensão do processo administrativo sancionador do DNIT, com ênfase na aplicação de multas no exercício do poder de polícia. Foram analisados o rito processual, os limites temporais e as garantias fundamentais, além de reflexões para o aprimoramento do instituto e implicações de capacidade institucional da Autarquia para exercício de suas atribuições, inclusive com vedação de incursão judicial sob o argumento de discordância quanto a critérios e posicionamentos técnicos ou de gestão

Espera-se que esta análise possa fomentar o debate e contribuir para o aprimoramento do processo administrativo sancionador do DNIT, com vistas a torná-lo mais eficiente, transparente, justo e adequado aos princípios e valores que regem a Administração Pública. Além disso, visa-se demonstrar a vinculação do processo administrativo sancionador com a proteção de bens jurídicos de relevância social, como a segurança viária e a plena funcionalidade protetiva geral das disposições reguladoras

tanto do uso de rodovias quanto do trânsito em geral. Reforçar e aplicar as normas viárias em contundência e eficácia permite abordar em escala preventiva riscos à saúde pública e segurança tanto dos usuários das vias quanto da economia como um todo, que depende em extensa parte das vias de transporte para seu fluxo.

A análise crítica do processo administrativo sancionador do DNIT revela a necessidade de uma reavaliação constante do atendimento ao princípio do interesse público, tanto sob a ótica da eficácia quanto do custo-benefício da atividade administrativa, em suas múltiplas faces. A promoção do interesse público é alcançada pelo alcance dos benefícios e fins previstos, tanto normativamente quanto eticamente, em uma pretensão de alterações de condutas ilícitas nas vias de trânsito, seja pela expressão punitiva, seja pela pedagógica, em uma função de dissuasão.

Nesse sentido, entende-se que a uniformidade de disciplina, a racionalidade, a razoabilidade associada à economicidade, a simplificação de procedimentos, o foco na prevenção e no caráter pedagógico da sanção, sem prejuízo de uma melhor capacitação dos agentes públicos envolvidos e de decisões mais bem fundamentadas, em muito contribuirão para uma maior efetividade na mudança do comportamento infrativo, com o consequente desafoamento das instâncias administrativas. Lado outro, a eficiência do sistema punitivo pode ser aprimorada com decisões mais fundamentadas e procedimentos simplificados.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Alberto. O ciclo do processo administrativo de trânsito. In: COMISSÃO DE DIREITO DE TRÂNSITO DA OAB/SC. *Em trânsito*. Santa Catarina: OAB, 2020.

ARAÚJO, Alan Pereira de. A prescrição administrativa e o poder punitivo da Administração federal: revisitando e evoluindo a compreensão acerca do disposto na Lei nº 9.873/1999. *Revista Síntese Direito Administrativo*, v. 16, n. 191, p. 186–239, nov. 2021.

ARAÚJO, Alan Pereira de. Introdução ao processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *Revista Científica da Ordem dos Advogados do Brasil Acre*, v. 1, n. 4, p. 72–92, 2024.

ARAÚJO, Alan Pereira de. Primeiras linhas sobre o processo administrativo sancionador da Agência Nacional de Transportes Aquaviários. *Revista Síntese Direito Administrativo*, v. 19, n. 224, p. 63–80, ago. 2024.

ARAÚJO, Alan Pereira de; KOKKE, Marcelo. Considerações sobre o princípio da economicidade e o artigo 14 do Decreto-Lei nº 200/1967. *Revista Síntese Direito Administrativo*, ano 19, n. 226, p. 210-220, out. 2024.

ARAÚJO, Julyver Modesto de. Art. 287 – A Resolução Contran 404/12 e o processo administrativo de trânsito. *CTB Digital*, São Paulo, 3 jul. 2012. Disponível em: <https://www.ctbdigital.com.br/artigo-comentarista/208>. Acesso em: 23 fev. 2025.

ARAÚJO, Julyver Modesto de. *Poder de polícia administrativa de trânsito*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

BRANDÃO FILHO, Murillo Cesar de Mello; MENEZES NETO, Elias Jacob; VASCONCELOS, Caio Castelliano de. Perfil de inadimplência de créditos inscritos em dívida ativa de autarquias e fundações públicas federais. *Revista da AGU*, v. 22, n. 2, p. 215-243, abr./jun. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. *Decreto nº 8.463, de 27 de dezembro de 1945*. Institui o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e o Fundo Rodoviário Nacional (FRN). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-8463-27-dezembro-1945-417019-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. *Instrução Normativa DC/DNIT n. 6, de 24 de maio de 2019*. Regulamenta o procedimento para aplicação das penalidades previstas nas Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 12.462/2011. Brasília, DF: MT, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/licitacoes-e-contratos/normativos/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-dc-dnit-no-6-de-24-05-2019.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. *Instrução Normativa DC/DNIT n. 10, de 2019*. Altera a Instrução

Normativa DC/DNIT n. 6, de 24 de maio de 2019. Brasília, DF: MT, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/licitacoes-e-contratos/normativos/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-dc-dnit-no-10-de-2019.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. *Instrução Normativa DC/DNIT n. 52, de 2021*. Altera a Instrução Normativa DC/DNIT n. 6, de 24 de maio de 2019. Brasília, DF: MT, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/licitacoes-e-contratos/normativos/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-dc-dnit-no-52-de-2021.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 106, p. 1-3, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Dispõe sobre prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19873.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o DNIT, a ANTT e a ANTAQ, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada

pregão. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.561, de 13 de novembro de 2002. Altera dispositivos da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110561.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Dispõe sobre a consolidação de débitos tributários e institui medidas de parcelamento. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111941.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Portaria Inmetro n. 312, de 27 de agosto de 2019. Aprova o Regulamento Técnico Metrológico para instrumentos de medição de velocidade de veículos automotores. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-312-de-27-de-agosto-de-2019-213993888>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Resolução CONTRAN n. 289, de 29 de agosto de 2008. Dispõe sobre a destinação das receitas arrecadadas com a cobrança de multas de trânsito. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2008. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/18140810. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Resolução CONTRAN n. 918, de 28 de março de 2022. Consolida normas sobre procedimentos para aplicação de multas por infrações de trânsito. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ed. 63, p. 98, 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-contran-n-918-de-28-de-marco-de-2022-391857013>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Resolução CONTRAN n. 991, de 19 de abril de 2023. Altera a Resolução CONTRAN n. 918, de 28 de março de 2022. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-contran-n-991-de-19-de-abril-de-2023-474857013>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Resolução DNIT n. 6, de 24 de fevereiro de 2021. Regulamenta a

fiscalização de infrações de trânsito pelo DNIT. Brasília, DF: MT, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/legislacao/legislacao-dnit/resolucoes/resolucao-dnit-no-6-de-24-02-2021.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Resolução DNIT n. 7, de 2 de março de 2021. Regulamenta o uso das faixas de domínio das rodovias federais. Brasília, DF: MT, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/legislacao/legislacao-dnit/resolucoes/resolucao-dnit-no-7-de-02-03-2021.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Resolução DNIT n. 11, de 21 de setembro de 2022. Disciplina o uso das rodovias federais por veículos e equipamentos destinados ao transporte de cargas indivisíveis ou excedentes. Brasília, DF: MT, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/legislacao/legislacao-dnit/resolucoes/resolucao-dnit-no-11-de-21-09-2022.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Resolução DNIT n. 39, de 2020. Aprova o Regimento Interno do DNIT. Brasília, DF: MT, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/legislacao/legislacao-dnit/resolucoes/resolucao-dnit-no-39-de-2020.pdf>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Súmula nº 62, de 26 de abril de 2012. Brasília, DF: AGU, 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:sumula:2012-04-26;62>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 312. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, [2005]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Precedentes/Sumulas>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Senado Federal. *Contribuições do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – IDASAN à consulta pública promovida pelo Senado Federal*. [Brasília, DF]: IDASAN, 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/0c25abaa-a621-4f57-98b6-de1b6e1168cb>. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. Superior tribunal de justiça. Tema Repetitivo 965: Competência do DNIT para fiscalização e aplicação de sanções por infrações de trânsito em rodovias federais. Julgado em 28/02/2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.

jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=965&cod_tema_final=965. Acesso em: 7 jul. 2025.

CAMPOS, Jean Tadeu. As decisões no processo administrativo de trânsito. In: COMISSÃO DE DIREITO DE TRÂNSITO DA OAB/SC. *Em trânsito*. Santa Catarina: OAB, 2020, p. 33-35.

CAMPOS, Tomas Cano. Derecho Administrativo Sancionador. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 15, n. 43, p. 339-348, ene./abr. 1995.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Lei e regulamento: apontamentos sobre o caráter inovador inerente a todas as formas de manifestação do poder normativo estatal. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, ano 31, n. 7, p. 856-894, jul. 2015.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT. *Manual de estudos de tráfego*. Rio de Janeiro: IPR, 2006.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT. *Relatório de gestão 2020*. Brasília, DF: DNIT, jan. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/auditoria/relatorio-de-gestao/relatorio_de_gestao_2020-1.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT. *Relatório de gestão: apresentação de resultados 2021*. Brasília, DF: DNIT, dez. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/auditoria/relatorio-de-gestao/copy_of_RelatriodeGesto2021.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT. *Relatório de gestão 2022*. Brasília, DF: DNIT, dez. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/auditoria/relatorio-de-gestao/RelatriodeGesto_2022.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT. *Relatório de gestão 2023*. Brasília, DF: DNIT, jan. 2024. Disponível em: https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/auditoria/relatorio-de-gestao/copy_of_RelatriodeGesto2023.pdf. Acesso em: 22 fev. 2025.

FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 12, n. 12, p. 167-185, jul./dez. 2012.

GUERRA, Sérgio; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; GOMES, Lucas Thevenard. As agências reguladoras em resposta à crise da COVID-19. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 874-897, jul./ago. 2020.

LAMA, David Roldan Vilasboas. *Atividade sancionatória contratual e extracontratual da ANTT: alternativas para equilíbrio da atividade regulamentar nas concessões rodoviárias*. 2021. Dissertação (Mestrado Profissional) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. *Revista de Direito Administrativo*, v. 125, p. 1-14, jul./set. 1976.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre o poder de polícia: Notes on police power. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, v. 5, n. 18, p. 385-404, jul./set. 2021.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. *Tutela cautelar no processo administrativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 28, nov./dez./jan. 2011/2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=610>. Acesso em: 22 fev. 2025.

MOTTA, Fabrício. Códigos éticos e Administração Pública. In: FERNÁNDEZ CARBALLAL, Almudena *et al.* (coords.). *La buena administración y la ética pública en el derecho administrativo*. Bogotá, Colômbia: Grupo Editorial Ibañez, 2020, Tomo II.

NASSAR, Elody. *Prescrição na administração pública*. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, a. 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OLIVEIRA, Luciane Goulart de; ROSSETTO, Rodrigo Felipe. Sobre a (ir) retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, n. 60, p. 163-174, jan./jun. 2023.

OLIVEIRA, Vagner Luciano. Infrações constatadas por aparelhos metrológicos e não metrológicos. *Trânsito e Direito*, 7. ed., p. 15-17, out. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. O princípio da culpabilidade e a improbidade administrativa na Lei 8.429/92. In: OLIVEIRA, Alexandre Albaglia; FARIAS, Cristiano Chaves de; GHIGNONE, Luciano Taques (org.). *Estudos sobre Improbidade Administrativa*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 159-170, v. VI.

PORTÃO, Sérgio de Bona. Recurso em 2ª instância: observações sobre o art. 288 e art. 289 do CTB. In: COMISSÃO DE DIREITO DE TRÂNSITO DA OAB/SC. *Em trânsito*. Santa Catarina: OAB, 2020. p. 23-25.

SARRAFF, Omar Heni; SARRAF, Salete Siqueira. A aplicação de sanções administrativas no direito de trânsito. *Boletim Jurídico*, Uberaba, MG, ano 14, n. 752, 10 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-do-transito/2212/a-aplicacao-sancoes-administrativas-direito-transito>>. Acesso em: 28 fev. 2025.

SILVA, Ricardo Alves da. *Infrações de trânsito e processo administrativo*. 2. ed. Palhoça, SC: UnisulVirtual, 2013.

VITTA, Heraldo Garcia. Aspectos da imposição de penalidades administrativas. *Revista Âmbito Jurídico*, 31 maio 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/aspectos-da-imposicao-de-penalidades-administrativas/>. Acesso em: 23 fev. 2025.

PARÂMETROS E INCENTIVOS PARA A ADOÇÃO DA CONSENSUALIDADE NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DA SPU

PARAMETERS AND INCENTIVES FOR THE ADOPTION OF CONSENSUAL MECHANISMS IN SPU'S ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCEDURES

Marco Antônio Schuller Vieira¹

Mariana Munhoz da Mota²

Matheus Rangel Lechuga³

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Secretaria do Patrimônio da união (SPU): estrutura, funções e atribuições. 1.1. O exercício do poder de polícia sancionador na administração do patrimônio público. Tipos de infrações e sanções aplicadas pela SPU. 1.2. Limitações e desafios

-
- 1 Especialista em Direito Público e Privado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado da União.
 - 2 Especialista em Direito Administrativo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Advogada da União.
 - 3 MBA em Defesa da Democracia e Comunicação Digital pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialista em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogado da União.

na aplicação do poder sancionador. 2. A consensualidade na Administração Pública: fundamentos e aplicação.

2.1. Conceito e evolução. 2.2. Os princípios aplicáveis à solução consensual. 2.3. Os antigos dogmas do direito administrativo e os giros pragmático e democrático-constitucional. 2.4. Instrumentos de consensualidade: acordos substitutivos e integrativos de sanção. 3. Consensualidade sancionadora na SPU: fundamentos jurídicos, incentivos e limites institucionais.

3.1. Viabilidade jurídica da consensualidade nos processos sancionadores da SPU. 3.2. Incentivos e benefícios da consensualidade para a efetividade das fiscalizações e regularização fundiária. 3.3. Riscos, desafios e mecanismos de mitigação. Conclusão. Referências.

RESUMO: Objetiva-se analisar o poder de polícia exercido pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU) na fiscalização e repressão de infrações ao patrimônio imobiliário federal e verificar a viabilidade de adoção de medidas consensuais, nos moldes preconizados pela doutrina administrativista contemporânea. Embora as sanções previstas no Decreto-Lei n. 2.398/87 – especialmente a multa mensal – derivem do poder-dever da Administração Federal de coibir ocupações indevidas e obras não autorizadas em bens de uso comum, de uso especial e domaniais da União, observa-se que, usualmente, os processos sancionadores não atingem a efetividade almejada pelo legislador. Nesse contexto, propõe-se a utilização de procedimentos consensuais como alternativa à atuação repressiva da SPU, quando possível, com vistas a trazer maior eficiência para a fiscalização do patrimônio da União.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo. Poder de polícia. Processo sancionador. Infrações ao patrimônio imobiliário da União. Consensualidade. Incentivos à utilização regular do patrimônio. Pragmatismo.

ABSTRACT: The objective is to analyze the police power exercised by the Union Heritage Secretariat (SPU) in the inspection and repression of infractions against federal real estate property, and to assess the feasibility of adopting consensual measures, in line with contemporary administrative law doctrine. Although the sanctions established in Decree-Law No. 2.398/87 –especially the monthly fine – derive from the Federal Administration's duty to prevent unlawful occupations and unauthorized constructions on public-use, special-use, and dominial Union properties, it is observed that, in practice, sanctioning procedures often fall short of

achieving the effectiveness intended by the legislator. In this context, the use of consensual procedures is proposed as an alternative to SPU's repressive actions, when possible, aiming to bring greater efficiency of the oversight of Union-owned property.

KEYWORDS: Administrative law. Police power. Sanctioning procedure. Offenses against federal real estate. Consensualism. Incentives for regularization. Pragmatism.

INTRODUÇÃO

A Secretaria do Patrimônio da União (SPU), órgão integrante da estrutura do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, tem como competência institucional fiscalizar e zelar pela destinação, pelo interesse público, pelo uso e pela integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União.

Conforme previsto na Lei n. 9.636/98 e no Decreto-Lei n. 2398/87, compete à SPU aplicar sanções administrativas sempre que constatar a ocorrência de infração administrativa, sendo esta considerada como toda ação ou omissão que viole o adequado uso, gozo, disposição, proteção, manutenção e conservação dos imóveis da União.

O exercício desta modalidade de poder de polícia sancionador pela SPU foi regulamentado pela Instrução Normativa SPU n. 23/2020 que prevê, entre outros, que a SPU deve aplicar sanção de multa quando constatar a existência de aterro, construção, obra, cercas ou outras benfeitorias realizadas sem prévia autorização ou em desacordo com aquela concedida, em bens de uso comum do povo, especiais ou dominiais. Ainda segundo as normas aplicáveis, esta multa renova-se mensalmente, até que a infração cesse ou haja comprovação da regularidade da construção.

Entretanto, o exercício da advocacia pública consultiva em processos administrativos fiscalizatórios conduzidos pela SPU possibilitou aos autores constatar que as multas aplicadas pela SPU por vezes possuem baixa efetividade e nem sempre induzem o particular a fazer cessar a infração administrativa. Pelo contrário, há casos de processos fiscalizatórios que se arrastam há anos, sem que se tenha notícia de desocupação ou recomposição do imóvel ao estado originário. As multas aplicadas, por sua vez, acabam totalizando montantes vultosos, de difícil cobrança, fato que torna a atuação suscetível à judicialização.

Nesse contexto, buscou-se estudar a consensualidade como alternativa complementar ao exercício do poder de polícia pela SPU, em busca de

conferir maior efetividade e atingir o fim almejado pelo legislador, de garantir que interesse público seja preservado no uso do patrimônio imobiliário da União.

Conforme tese defendida pela moderna doutrina administrativista, a indisponibilidade é do interesse público, e não dos meios de atingi-lo.⁴ Logo, a sanção não é um fim em si mesmo, mas apenas uma das formas de assegurar o interesse público.⁵ No processo sancionatório, o interesse público se traduz na proteção do bem jurídico através da prevenção e repressão do ilícito administrativo e, consequentemente, no dever de adoção do método mais eficiente de atingir essa finalidade.

Segundo Juliana Palma, “a princípio, a atuação administrativa consensual pode envolver qualquer objeto do direito administrativo, ressalvadas as vedações legais ou, ainda, os casos de vinculação administrativa” (Palma, 2015, p. 188).⁶

Apesar de adequada à finalidade de prevenir e reprimir o ilícito administrativo, a multa administrativa somente promoverá o interesse público na medida em que induza a cessação do ilícito e a reparação do dano. Todavia, na realidade brasileira, observa-se uma baixíssima efetividade na execução das penas pecuniárias.

A título exemplificativo, o reforço na estrutura e capacidade institucional das agências reguladoras não representou uma melhora da efetividade do processo sancionador. O Tribunal de Contas da União (TCU)

4 Enunciado n. 60 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF): “As vias adequadas de solução de conflitos previstas em lei, como a conciliação e a mediação, são plenamente aplicáveis à Administração Pública e não se incompatibilizam com a indisponibilidade do interesse público, diante do Novo Código de Processo Civil e das autorizações legislativas pertinentes aos entes públicos” (Brasil, CJF, 2016).

5 “Não se pode perder de vista que a sanção não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de restauração ou compensação dos danos ocasionados pelo ilícito praticado. Ao lado da sanção, existem outros instrumentos que possuem o condão de atingir o interesse público de forma mais eficiente e econômica, tal como ocorre com o acordo que substitui processos sancionatórios por medidas preventivas e compensatórias do dano. Não se trata de dispor do interesse público, mas, ao contrário, da escolha do melhor instrumento para sua implementação” (Oliveira, 2020, p. 546).

6 Nesse sentido, vejamos o teor do art. 46 da Lei de processo administrativo do estado do Rio de Janeiro n. 5.427/09: Art. 46. No exercício de sua função decisória, poderá a Administração firmar acordos com os interessados, a fim de estabelecer o conteúdo discricionário do ato terminativo do processo, *salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida*, observados os princípios previstos no art. 2º desta Lei, desde que a opção pela solução consensual, devidamente motivada, seja compatível com o interesse público.

constatou que apenas 3,7% do valor das multas aplicadas pelas referidas entidades ingressa no patrimônio público.⁷

A baixa efetividade das multas diminui o “*enforcement*” estatal e cria um incentivo à violação das normas, gerando um ciclo vicioso. Uma das causas do problema está ligada à duração nada razoável do processo judicial.

O Relatório da Justiça em números do CNJ de 2024 (Brasil, CNJ, 2024) indica que a execução fiscal possui um tempo médio de sete anos e nove meses e uma taxa de congestionamento de 87,9%, tanto na Justiça Federal, como na Justiça Estadual. A fim de atenuar esse cenário de improdutividade, no final de 2023, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese vinculante (Brasil, STF, 2024):

Tema nº. 1.184 de Repercussão Geral:

1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado. 2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) *tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa*; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida. 3. O trâmite de ações de execução fiscal *não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2*, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis.

Verifica-se, no *item 2.a.*, que o STF reconheceu o poder-dever do administrador público de buscar a conciliação e adotar uma solução administrativa.⁸

O resultado insatisfatório das sanções tradicionais, somada aos obstáculos operacionais enfrentados pela SPU, reforça a necessidade de buscar alternativas que viabilizem uma atuação mais eficiente e responsiva na defesa do patrimônio público. Nesse cenário, ganha relevo a possibilidade de se adotarem instrumentos de natureza consensual como mecanismo

7 Refere-se ao processo TC 022.631/2009-0. No Acórdão n. 482/2012 (Brasil, TCU, 2012), o TCU indicou os principais entraves para a baixa arrecadação das penalidades: (i) Normas e procedimentos administrativos que dificultam a arrecadação, como número excessivo de instâncias recursais e prazos dilatados entre as etapas de cobrança; (ii) Níveis elevados de multas suspensas ou canceladas em instâncias administrativas, integrantes ou não das estruturas hierárquicas das entidades de fiscalização; (si) Suspensão da exigibilidade dos créditos por força de decisões judiciais; (iv) Alterações frequentes na legislação, resultando na necessidade de reformular aspectos procedimentais, na extinção de multas ou na redução dos valores monetários associados às penalidades; (v) Insuficiência de recursos das entidades para fazer frente ao volume de penalidades aplicadas, considerando-se aspectos como quantitativo de pessoal com qualificação adequada e sistemas informatizados para registro e controle da cobrança administrativa (Brasil, TCU, 2012; Voronoff, 2018, p. 188).

8 Enunciado n. 17 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal (CJF): “Nos processos administrativo e judicial, é dever do Estado e dos operadores do Direito propagar e estimular a mediação como solução pacífica dos conflitos” (Brasil, CJF, 2016).

complementar às medidas repressivas tradicionais, desde que respeitados os limites legais e o interesse público subjacente a cada caso. Mais do que uma concessão ao infrator, a consensualidade surge como estratégia de indução de condutas regulares, capaz de ampliar a efetividade das ações fiscalizatórias e reduzir o passivo de processos administrativos e judiciais.

O presente artigo, portanto, dedica-se a investigar a viabilidade jurídica da consensualidade no âmbito sancionador da SPU, partindo-se da premissa de que o emprego de mecanismos negociais pela Administração deve ser tecnicamente fundamentado, juridicamente parametrizado e orientado por incentivos que promovam maior adesão dos particulares às normas de regência dos bens da União. Trata-se, em última análise, de explorar como o direito administrativo sancionador pode ser instrumentalizado a partir de soluções mais eficientes, legítimas e proporcionais.

Para além da análise normativa, são discutidos os principais incentivos e benefícios associados à adoção de soluções consensuais, tanto sob a ótica institucional quanto sob a perspectiva dos ocupantes de imóveis da União. Também se examinam os riscos e desafios relacionados ao uso desses instrumentos, com especial atenção à necessidade de regramentos claros, procedimentos seguros e fundamentos técnicos que confirmem segurança jurídica à atuação da SPU.

1. A SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU): ESTRUTURA, FUNÇÕES E ATRIBUIÇÕES

A Lei de Terras de 1850 e o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854 são indicados como as primeiras fontes normativas que trataram da gestão do patrimônio público brasileiro. É desta época a criação da Repartição Geral das Terras Públicas, primeira instituição responsável por gerir o patrimônio público no Brasil, que posteriormente deu origem ao que hoje conhecemos como Secretaria do Patrimônio da União.

No curso da história, a SPU já passou por sucessivas reformulações e integrou diferentes estruturas na Administração Pública Federal, ora assumindo uma feição de órgão arrecadatário – quando era estritamente vinculada ao Ministério da Fazenda e a preocupação maior era com a cobrança de receitas patrimoniais –, ora com viés voltado para a gestão e destinação do patrimônio público para políticas públicas federais.

Desde o ano de 2023 a SPU integra a estrutura do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, com as competências elencadas no art. 44 do Decreto n. 12.102 de 2024. Dentre as competências expressamente atribuídas, estão as de administrar o patrimônio imobiliário da União e zelar por sua conservação (inciso I), promover o controle, a fiscalização e a manutenção dos imóveis da União utilizados em serviço público (inciso IV), e a de formular,

propor, acompanhar e avaliar a Política Nacional de Gestão do Patrimônio da União e os instrumentos necessários à sua implementação (inciso VI).

O órgão central está organizado em cinco diretorias, não havendo uma diretoria especializada exclusivamente em fiscalização. Além disso, a SPU se organiza também em Superintendências do Patrimônio da União – uma em cada estado da federação –, que têm suas competências elencadas no art. 50 do referido Decreto, com atribuição expressa para efetuar a fiscalização em sua área de jurisdição, conforme as diretrizes da Unidade Central (inciso I).

1.1. O exercício do poder de polícia sancionador na administração do patrimônio público. Tipos de infrações e sanções aplicadas pela SPU

O ponto de partida para estudo do poder de polícia sancionador da SPU reside na própria definição de bens da União. O art. 20 da Constituição estabelece um rol extenso de bens que integram o patrimônio da União. Contudo, nem todos os bens elencados são objeto do poder de polícia exercido pela SPU, já que há bens da União que, por sua natureza, são fiscalizados por outros órgãos e entidades integrantes da estrutura da Administração Pública Federal, como a Agência Nacional de Petróleo (ANP), Agência Nacional de Mineração (ANM), Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), entre outros.

A competência da SPU para o exercício do poder de polícia pressupõe, assim, a existência de irregularidade em bem imóvel de propriedade da União. O poder de polícia da SPU pode ser exercido, por exemplo, em virtude de irregularidade na ocupação de bens imóveis que estão registrados no Cartório de Registro de Imóveis em nome da União, ou em razão de ocupação irregular na faixa de areia das praias que desnature a natureza de bem de uso comum do povo, ou até mesmo em razão da construção indevida de píer em área portuária, entre outros.

A Lei n. 9.636/98, desde sua redação originária, atribuiu à SPU a competência para exercer o poder de polícia sancionador visando garantir a destinação e o interesse público, o uso e a integridade dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União.⁹

Por sua vez, o artigo 6º do Decreto-Lei n. 2398/87, com a redação conferida pela Lei n. 13.139/2025, estabeleceu que “*considera-se infração*

9 “Art. 11. Caberá à SPU a incumbência de fiscalizar e zelar para que sejam mantidas a destinação e o interesse público, o uso e a integridade física dos imóveis pertencentes ao patrimônio da União, podendo, para tanto, por intermédio de seus técnicos credenciados, embargar serviços e obras, aplicar multas e demais sanções previstas em lei e, ainda, requisitar força policial federal e solicitar o necessário auxílio de força pública estadual.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, quando necessário, a SPU poderá, na forma do regulamento, solicitar a cooperação de força militar federal” (Brasil, 1998).

administrativa contra o patrimônio da União toda ação ou omissão que viole o adequado uso, gozo, disposição, proteção, manutenção e conservação dos imóveis da União”.

O § 1º do referido artigo dispôs também que “*incorre em infração administrativa aquele que realizar aterro, construção, obra, cercas ou outras benfeitorias, desmatar ou instalar equipamentos, sem prévia autorização ou em desacordo com aquela concedida, em bens de uso comum do povo, especiais ou dominiais, com destinação específica fixada por lei ou ato administrativo*”

As sanções administrativas passíveis de serem aplicadas em razão do cometimento de tais infrações foram elencadas no § 4º do art. 6º: (i) embargo de obra, serviço ou atividade, até a manifestação da União quanto à regularidade da ocupação; (ii) multa; (iii) desocupação do imóvel e; (iv) demolição e/ou remoção do aterro, construção, obra, cercas ou demais benfeitorias, caso não sejam passíveis de regularização.

Especificamente no que se refere à sanção pecuniária, o § 9º prevê que a multa será mensal e aplicada automaticamente pela Superintendência do Patrimônio da União sempre que o cometimento da infração persistir. Trata-se de dispositivo pelo qual claramente o legislador objetivou coibir que as infrações ao patrimônio da União se perpetuassem no tempo.

1.2. Limitações e desafios na aplicação do poder sancionador

Embora exista um arcabouço normativo que confere legitimidade ao exercício do poder de polícia pela SPU, as limitações estruturais e desafios da prática administrativa são de diversas ordens.

Em primeiro lugar, não se pode ignorar a extensa dimensão territorial do país. À SPU compete fiscalizar uma orla marítima extensa, terrenos de marinha ainda não totalmente demarcados, diversos prédios afetados a finalidades públicas, terrenos desocupados e prédios abandonados (e, consequentemente, suscetíveis a ocupações indevidas) espelhos d’água, terrenos marginais de rios federais, áreas de interesse portuário, entre outros.

Outro dificultador diz respeito ao próprio conhecimento e delimitação do que de fato pertence ao patrimônio da União. A demarcação dos terrenos de marinha ainda não foi finalizada, estando em curso o “Plano Nacional de Caracterização”. Há também aqueles imóveis que passaram a pertencer à União em razão da extinção de empresas estatais (como o caso dos bens não operacionais da extinta Rede Ferroviária Federal), cujo passivo até hoje não foi devidamente incorporado ao patrimônio da União.

Tal situação acarreta insegurança jurídica para os particulares e para a própria SPU, que por vezes encontra uma zona cinzenta onde pairam dúvidas sobre o cabimento ou não da atuação repressiva. Soma-se a isso a dificuldade inerente de se atuar com fundamento em uma legislação patrimonial antiga, esparsa e fragmentada.

Por outro lado, as deficiências estruturais, orçamentárias e de pessoal da SPU são há muito conhecidas e apontadas por órgãos de controle e pelos estudiosos do tema. O órgão cuida ao mesmo tempo de caracterização e incorporação dos bens imóveis ao patrimônio federal, arrecadação de receitas patrimoniais, destinação do patrimônio a outros entes federativos e particulares, regularização fundiária e de fiscalização, sem que, no entanto, detenha estrutura e recursos orçamentários e tecnológicos suficientes para tanto.

O âmbito de atuação administrativa é enorme, e não há pessoal e estrutura material suficiente. Ressalte-se que não existe uma carreira própria de fiscal do patrimônio da União. Para ser Agente de Fiscalização, o servidor é indicado pela Superintendência do Patrimônio da União no estado e designado por meio de Portaria anual emitida pela SPU.

Soma-se a tudo isso o fato de que nem sempre os processos administrativos fiscalizatórios são conduzidos em estreita observância ao devido processo legal, não sendo raros os casos de tramitação prolongada e de falta de fiscalizações posteriores no local da infração ou de encaminhamento para adoção de medida judicial que vise fazer cessar a infração.

Ademais, a despeito da existência de diferentes sanções administrativas passíveis de serem cominadas, na prática, as multas são aplicadas com maior frequência do que as demais. Consoante exposto no Plano Anual de Fiscalização da SPU 2024,¹⁰ no ano de 2023 foram realizadas 3.541 fiscalizações, que resultaram na aplicação de 278 multas, totalizando R\$ R\$ 71.963.295,92 (setenta e um milhões e novecentos e sessenta e três mil e duzentos e noventa e cinco reais e noventa e dois centavos). Por outro lado, foram aplicados apenas 89 embargos e 49 demolições/remoção.

Tabela 1 – Quadro-resumo de sanções administrativas da SPU
(base: 30 nov. 2023)

| SANÇÕES ADMINISTRATIVAS | nº |
|--|-----|
| Notificação para complementação de documentação | 191 |
| Notificação para comparecimento na Superintendência | 80 |
| Notificação para desocupação Imediata | 29 |
| Notificação para cumprimento ao Contrato de Destinação | 6 |
| Notificação para desocupação em 30 dias | 144 |
| Notificação para desocupação em 90 dias | 4 |
| Notificação para desocupação em 180 dias | 0 |
| MULTA | 278 |
| EMBARGO | 89 |
| DEMOLIÇÃO/REMOÇÃO | 49 |
| INDENIZAÇÃO | 57 |

Tabela 08: Quadro Resumo de sanções administrativas (Data base: 30/11/2023)

Fonte: Brasil, SPU, 2023.

10 Plano Anual de Fiscalização da SPU 2024 (Brasil, SPU, 2024).

O que se observa, contudo, é que por vezes a mera aplicação da multa não induz comportamentos positivos no particular, e não contribui para cessação da infração ao patrimônio público.

Não são poucos os casos em que a multa aplicada em determinado momento se renova mensalmente por anos, atingindo valores muito elevados, que, ao final, totalizam montantes de difícil recuperação pela União. A infração, por sua vez, não é coibida a contento, já que, se não houver uma postura ativa pela SPU de encaminhar a demanda para que a Advocacia-Geral da União ajuíze ação de obrigação de fazer/não fazer, a ocupação irregular acaba se perpetuando no tempo.

Ademais, é fato que a maior parte das sanções pecuniárias aplicadas não ingressam efetivamente nos cofres da União. Além da falta de pagamento voluntário pelo particular, geralmente há litigância administrativa intensa, com recursos administrativos apresentados a diferentes instâncias, que usualmente culminam em posterior judicialização para questionar as autuações efetuadas pelo órgão patrimonial.

Importa destacar que, na base de dados utilizada pela Diretoria de Receitas Patrimoniais da SPU, há informação de que entre os anos de 2020 e 2025, menos de 1% das multas aplicadas foram efetivamente pagas pelos infratores ou arrecadas por meio de DARF. O ajuizamento de execuções fiscais, como já visto, tampouco é medida que representa cobrança efetiva.

Dentro desse panorama, o que se observa é que, apesar da aplicação das multas administrativas, as infrações administrativas tendem a permanecer, a não ser que haja ordem judicial para desfazimento da ocupação ou uma postura ativa do particular em desfazê-la.

Em levantamento realizado no ano de 2023,¹¹ o TCU constatou uma série de riscos na gestão do patrimônio imobiliário da União, e apontou deficiências nas atividades de caracterização, avaliação, destinação e fiscalização de imóveis.

A Corte de Contas entendeu, entre outros pontos, que, para o aperfeiçoamento da gestão patrimonial da União, é necessário: otimizar o retorno das fiscalizações conduzidas pela SPU; fortalecer a governança sobre a carteira de imóveis, com estrutura de controle e monitoramento efetivo; e ampliar a transparência e a prestação de contas sobre a gestão imobiliária, promovendo maior clareza e controle social sobre o patrimônio público.

Nesse contexto, cabe à Advocacia Pública pensar soluções alternativas práticas, que efetivamente auxiliem o Poder Executivo a lidar com a problemática de tentar coibir infrações ao patrimônio da União de forma célere e efetiva.

11 Lista de alto risco da Administração Pública Federal (Brasil, TCU, 2023).

2. A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: FUNDAMENTOS E APLICAÇÃO

2.1. Conceito e evolução

A possibilidade de celebração de acordos pela Administração Pública é autorizada desde 1941, no âmbito do processo de desapropriação (art. 10 do Decreto-Lei n. 3.365/1941). Além das normas setoriais,¹² diversas normas relevantes foram editadas ao longo dos anos, por exemplo: o art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, que autoriza a celebração de *termos de ajustamento de conduta*; a Resolução CNJ n. 125 de 2010 sobre os meios adequados de solução de conflitos; o art. 3º, §§ 2º e 3º e o art. 174,¹³ ambos do CPC de 2015;¹⁴ a Lei n. 13.129/2015, que alterou a Lei de Arbitragem n. 9.307/1996; a Lei n. 13.140/2015; e, finalmente, a “*cláusula geral de negociação*” (Binenbojm, 2020) ou um “*permissivo genérico à celebração de acordos pela Administração Pública*” (Guerra; Palma, 2018, p. 135-169), prevista no art. 26 da LINDB, incluído pela Lei n. 13.655/2018.¹⁵

Em sentido estrito, Juliana Bonarcosi define a atuação consensual como uma “*técnica de gestão administrativa* por meio da qual os acordos entre a Administração Pública e administrado são firmados com vistas à terminação consensual do processo administrativo pela negociação do exercício do poder de autoridade estatal” (Palma, 2015, p. 11-112).

A consensualidade nada mais é do que uma *modalidade ou método de decisão administrativa* (no processo administrativo) e um *método de operação* (por meio de acordos) (Moreira, 2000, p. 41). Trata-se de um acordo, geralmente operacionalizado por meio de processo administrativo, que vincula a decisão inicialmente discricionária (Willeman, 2012, p. 120).

12 O Decreto federal n. 6.514/2008, alterado pelo Decreto n. 9.179/2017, regulamenta o “Programa de Conversão de Multas Ambientais” emitidas por órgãos e entidades da União integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, permitindo que a multa simples seja convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

13 “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à *solução consensual de conflitos no âmbito administrativo*, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a *celebração de termo de ajustamento de conduta*” (Brasil, 2015).

14 Salienta-se que, conforme o art. 15 do CPC/15, as normas deste Código são aplicáveis supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo.

15 “Enunciado nº 130 do V Fórum Nacional do Poder Público (Art. 26, LINDB): O art. 26 da LINDB prevê *cláusula geral* estimuladora da adoção de meios consensuais pelo Poder Público e, para sua aplicação efetiva e objetiva, recomenda-se a produção de repositório público de jurisprudência administrativa. (Grupo: Meios Consensuais e Poder Público)” (FNPP, 2019).

A autoridade competente para a decisão final do procedimento administrativo opta por renunciar a parcela de sua discricionariedade, com vistas a conferir maior eficiência, transparência, legitimidade e segurança jurídica à decisão.

2.2. Os princípios aplicáveis à solução consensual

O Estado possui o dever de garantir o direito fundamental à boa administração, isto é, “(...) o direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à *participação social* e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas” (Freitas, 2008, p. 417).

A **eficiência**¹⁶ é traduzida na maior chance de o acordo ser efetivado na prática, seja em decorrência da harmonia proporcionada pela participação do administrado, seja pelo menor risco de externalidades negativas ou pela redução dos custos de transação, se comparado com o processo judicial (Binenbojm, 2020, p. 7).

Já o aumento da **transparência** deve-se ao fato de que o consenso, ao se institucionalizar, permite que os interesses privados associados à atuação da Administração Pública sejam devidamente identificados em um acordo formal, evitando-se negociações de bastidores disfarçadas de interesse da coletividade (Baptista, 2018).

Por sua vez, o incremento de **legitimidade** da atuação administrativa gera maior engajamento do administrado, pois ele poderá influir efetivamente na formação de decisão da Administração Pública; consequentemente, traz maior **segurança jurídica**, em razão da maior estabilidade do acordo, visto que os conflitos são verdadeiramente superados e pacificados (Baptista, 2018).

Por outro lado, a Profa. Patrícia Baptista, ressalta que “o consenso não pode levar à abdicação de funções pela Administração nem à eliminação de poderes públicos, mantendo-se nos limites admitidos constitucionalmente” (Baptista, 2018, p. 190). Na precisa lição da autora:

(...) De qualquer forma, ao menos um aspecto das relações jurídicas consensuais da Administração as aproxima dos contratos administrativos: a *inexistência de paridade entre as partes*. O consenso, na

16 O princípio da eficiência refere-se à “busca da otimização da gestão”, visando à “consecução dos *melhores resultados com os menores custos possíveis, bem como à maior celeridade e adequação institucional*”, ou seja: “que as decisões sejam tomadas pelo ente ou órgão mais apto, com os menores custos possíveis e em lapso temporal tendentemente mais curto” (Cyrino, 2018, p. 585-586).

verdade, não deixa de ser uma *forma de exercício da função administrativa*. Mesmo abdicando da unilateralidade e da imperatividade, a Administração, em busca de cooperação, *não pode se despir do seu papel de tutora do interesse público e renunciar às prerrogativas que lhe são conferidas para esse fim*. Em outras palavras, mesmo na busca do consenso a Administração não chega ao ponto de ficar em posição de absoluta igualdade com o particular. É por isso que nas relações administrativas consensuais *deve subsistir, por exemplo, a possibilidade do exercício da autotutela administrativa*. Além do mais, *a tutela do interesse privado tem que ficar limitada apenas aos casos em que for coincidente com a do interesse público* (grifos nossos).

Portanto, o salutar abandono da primazia pelas sanções negativas e da postura adversarial não significa abdicar das prerrogativas que resguardam a defesa do interesse público, como a possibilidade de anulação do acordo pelo descumprimento de suas cláusulas (condicionada à prévia intimação e oportunidade de contraditório aos beneficiários do ato).

2.3. Os antigos dogmas do direito administrativo e os giros pragmático e democrático- constitucional

O contextualismo, assim como o consequencialismo, foram implantados no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de normas de *sobredireito* (art. 20 a 22 da LINDB), reforçando a ideia de *giro pragmático*. Segundo o pragmatismo, “se não existem fundações que justifiquem ou validem conceitos ou teorias, deve-se apreciá-las a partir de suas consequências, as quais só adquirem sentido dentro do contexto ao qual estão inseridas”.¹⁷

O resultado obtido a partir de uma análise contextual e antifundacionalista de consequências (compatíveis com os limites textuais e constitucionais, certas ou prováveis de ocorrerem, não muito distantes no tempo e comprovadas por suficiente base empírica “acreditável”) tem de ser universalizável às situações semelhantes, e incide ao final como teste de descarte (ou de reforço) de possibilidades interpretativas (Mendonça, 2018, p. 103).

17 A matriz pragmatista filosófica clássica está amparada em três conceitos: (i) *antifundacionalismo*: “(...) é a rejeição, sistemática e constante, de verdades apriorísticas, dogmas, abstrações metafísicas, (...) a ideia de que as teorias devem ser medidas pela diferença que fazem no mundo”; (ii) *consequencialismo*: “(...) o significado e a verdade de teorias e conceitos devem ser buscados por intermédio de uma análise da diferença que fazem para a realidade. Ou seja, por um processo mental de adiantamento e avaliação de suas consequências”; (iii) *contextualismo*: “(...) só é possível perscrutar uma diferença prática a partir do contexto real. (...) O pragmatismo é sempre contextual, o que significa que nunca examina nada de maneira isolada, mas sim dentro de contextos que irão determinar seu sentido e seu valor” (Mendonça, 2018, p. 31-32).

O giro democrático-constitucional, a seu turno, está relacionado com a superação da relação adversarial entre atores públicos e privados e a maior participação do administrado no processo decisório, pois a cooperação é essencial para a concretização do interesse público.

A ideia de interesse público compreende um “*plexo dúctil de conformações possíveis entre posições individuais e coletivas*” (Binenbojm, 2020, p. 232); o administrador público deve buscar um “*ponto intermédio de interseção de interesses*” (Binenbojm, 2020, p. 13). Por conseguinte, o interesse público não deve ser definido de forma *a priori e in abstracto*.

Diante do caso concreto, o administrador público deve “promover a *concordância prática* entre os bens jurídicos tutelados, preservando o máximo de cada um” (Barroso, 2013, p. 326-327). Portanto, o interesse público não necessariamente se confunde com o da coletividade, nem colide com os interesses particulares.

Quanto à necessidade de expressa previsão legal, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que a legalidade estrita foi superada pela *juridicidade*, isto é, o administrador público está positivamente vinculado ao Direito, em todas as suas expressões, o que inclui os princípios constitucionais mencionados no tópico anterior.¹⁸

Não obstante a desnecessidade de autorização expressa em lei para a celebração de acordos pelo Poder Público, o art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – norma de sobredireito –, regulamentado pelos arts. 10 e 11 do Decreto n. 9.830/2019, bem como o art. 174 do CPC/2015 e a Lei n. 13.140/2015, conferem fundamento legal mais do que suficiente.

A reserva legal subsiste para as atividades administrativas de natureza gravosa, passíveis de limitar ou extinguir direitos subjetivos dos administrados, portanto, há uma vinculação positiva à lei (lei como condição) (Baptista, 2018, p. 84). Todavia, a

18 “O princípio da supremacia da lei relaciona-se com a doutrina da ‘*negative Bindung*’ (vinculação negativa), segundo a qual a lei representaria uma limitação para a atuação do administrador, de modo que, na ausência da lei, poderia ele atuar com maior liberdade para atender ao interesse público. Já o princípio da reserva da lei encontra-se inserido na doutrina da ‘*positive Bindung*’ (vinculação positiva), que condiciona a validade da atuação dos agentes públicos à prévia autorização legal(...) Em primeiro lugar, não é possível conceber a atividade administrativa como mera executora mecânica da lei, sem qualquer papel criativo por parte do aplicador do Direito, sob pena de se tornar desnecessária a atividade regulamentar. A aplicação da lei, tanto pelo juiz como pela Administração Pública, depende de um processo criativo-interpretativo, sendo inviável a existência de lei exaustiva o bastante que dispense o papel criativo do operador do Direito. De fato, o que pode variar é o grau de liberdade conferida pela norma jurídica. (...)”

Assim, por exemplo, no tocante à ‘administração de prestações’, quando o Estado gera comodidades e utilidades para a coletividade, sem a necessidade do uso de sua autoridade (poder de império), bem como na *atuação consensual da Administração*, o princípio da legalidade deve ser compreendido na acepção da vinculação negativa. A ausência de restrições aos direitos fundamentais e o próprio consenso do cidadão serviriam como fonte de legitimação para essa atuação pública, sem a necessidade de respaldo específico na lei, desde que respeitado o princípio da isonomia” (Oliveira, 2020, p. 35-36).

celebração de acordos no âmbito da atividade sancionatória está sujeita à vinculação negativa à lei (lei como limite), em razão da ausência de conteúdo autoritário.

Na irretocável opinião do Prof. Gustavo Binenbojm, “*embora seja desejável a previsão legal expressa, parece possível haver a regulamentação administrativa tanto de acordos substitutivos, como de acordos integrativos de decisões sancionatórias*” (Binenbojm, 2020, p. 117).

A edição de ato normativo (como uma portaria), destinado a regulamentar a celebração de acordos, tem por objetivo assegurar os princípios do devido processo legal, da impessoalidade e da publicidade. É essencial que o administrado tenha ciência da possibilidade de celebração do acordo, conheça as regras de sua participação no processo decisório e tenha a garantia de tratamento isonômico.

2.4. Instrumentos de consensualidade: acordos substitutivos e integrativos de sanção

Diferentemente dos contratos, em que predominam os interesses contrapostos, nos acordos prevalece a mútua colaboração para a solução do problema, além de ser inviável a competição. Porém, o art. 184 da Lei de licitações e contratos n. 14.133/21 previu que as disposições da lei aplicam-se “*no que couber*” aos acordos celebrados pela Administração; leia-se: quando a lei expressamente indicar sua aplicação aos acordos. A título de exemplo, podemos citar a necessidade de controle prévio de legalidade pelos órgãos de assessoramento jurídico (art. 53, § 4º, da referida lei). Salienta-se que a inexigibilidade de licitação não afasta a necessidade de observância aos princípios constitucionais, como o princípio da impessoalidade.

Diante das complexidades e desafios que o gestor público encontra no dia a dia, a doutrina administrativista advoga a possibilidade de celebração de contratos atípicos, amparada no princípio da juridicidade, i.e., desde que observados os limites constitucionais e legais (Garcia, 2018, p. 367-368). Com muito mais razão, Gustavo Binenbojm defende ser “desnecessária a previsão de tipos específicos de acordos na legislação para que a Administração Pública possa agir consensualmente como alternativa à atuação repressiva e unilateral (*princípio da atipicidade dos acordos administrativos*)” (Binenbojm, 2020, p. 20).

Considerando os números apresentados na introdução, que evidenciam a baixa efetividade das sanções pecuniárias, o administrador público pode celebrar *acordos substitutivos ou integrativos* de sanção, por exemplo, através de um termo de ajustamento de conduta (TAC) ou de gestão (TAG). Tais acordos podem prever, e.g., a redução do valor das multas de forma proporcional ao lapso temporal até a regularização do ilícito (integrativo), ou a conversão do montante pecuniário das multas em investimentos com algum deságio (substitutivo).

A sanção pode ser negativa, uma punição pelo descumprimento do ordenamento, ou positiva,¹⁹ como uma premiação pelo adimplemento das normas em vigor (Oliveira, 2020, p. 544). No entanto, a partir da análise econômica comportamental do direito (*Behavior Law and Economics*), não é possível afirmar que a sanção positiva é mais eficiente que a punição, ou vice-versa. Os professores Cass Sunstein e Richard Thaler chegaram a afirmar que os incentivos são mais eficientes e deveriam substituir regulações do tipo comando e controle.²⁰ Porém, na última edição do livro “Nudge”, os autores optaram por não se posicionar sobre qual é a melhor alternativa *in abstracto*.²¹

Assim, é preciso que o administrador público analise o caso concreto a partir do teste escalonado de proporcionalidade. Desse modo, com atenção à realidade fática subjacente, é necessário justificar a escolha do tipo de sanção, seja pecuniária ou não, como a medida que apresenta o melhor custo-benefício, isto é, a demonstração das vantagens comparativas da medida escolhida.²²

3. CONSENSUALIDADE SANCIONADORA NA SPU: FUNDAMENTOS JURÍDICOS, INCENTIVOS E LIMITES INSTITUCIONAIS

3.1. Viabilidade jurídica da consensualidade nos processos sancionadores da SPU

A análise da viabilidade jurídica da consensualidade nos processos sancionadores conduzidos pela SPU encontra seus pontos mais sensíveis nas discussões relativas à (in)disponibilidade do interesse público e à conformidade com o princípio da legalidade.

Em relação ao primeiro, discute-se se a SPU, enquanto órgão responsável pela fiscalização do adequado uso de bens públicos federais, daria margem de atuação para transigir com ocupantes irregulares, ou se

19 “As sanções premiais são, como já dito anteriormente, posições de vantagem que o particular poderá galgar, desde que voluntariamente adapte a sua conduta às condições previstas na disciplina ordenadora. Enquanto as normas ordenadoras de comando e controle são estruturadas a partir do binômio prescrição-sanção, as normas de indução de comportamentos baseiam-se na atribuição de uma situação ampliadora de direitos a quem se dispuser a adotar previamente os comportamentos exigidos” (Oliveira, 2020., p. 35-36).

20 “Boa parte dos especialistas acredita que sistemas como esse, baseados em incentivos, deveriam substituir regulações do tipo comando e controle. Nós concordamos. As abordagens baseadas em incentivos são mais eficientes e eficazes, além de aumentarem a liberdade de escolha” (Thaler; Sunstein, 2018, p. 217).

21 “Embora cada abordagem tenha seus adeptos, não nos posicionaremos sobre qual é a melhor. Essa é uma pergunta difícil, que dá pano para manga mesmo entre pessoas sensatas. Cada método aborda o problema de uma forma” (Thaler; Sunstein, 2023, p. 353).

22 “O acordo não é, por evidente, um ato de liberalidade do Estado em favor dos infratores, mas uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis quanto ao desestímulo à prática de condutas infracionais em grupo ou em rede” (Binenbojm, 2020, p. 118-119).

o dever de proteção e recuperação do patrimônio da União configuraria um interesse público de natureza indisponível, incompatível com soluções que envolvam negociação ou modulação das consequências jurídicas da infração.

Essa tensão decorre, em boa medida, da tradicional leitura segundo a qual os bens públicos estariam sujeitos a um regime jurídico de indisponibilidade absoluta, vedando-se, à Administração, qualquer forma de composição com o particular infrator.²³ Não obstante, essa concepção rígida não se coaduna com a realidade da atuação da SPU, marcada pela diversidade de situações fáticas, pela limitação estrutural da fiscalização e pela complexidade sociojurídica das ocupações.

Assim, a consensualidade na atuação sancionadora da SPU não implica renúncia ao interesse público, mas sua realização por meios mais adequados e eficientes, ajustados às peculiaridades do caso concreto. Nessa esteira, cita-se Luzardo Faria (2022, p. 312):

Uma vez que, no direito administrativo sancionador, o interesse público não se resume à aplicação de sanção ao infrator, é perfeitamente possível que a Administração deixe de punir ou puna com penas mais brandas se, no caso concreto, essa opção se mostrar mais adequada às finalidades de recomposição da legalidade e de prevenção e repressão do ilícito.

No mesmo sentido, entende-se que a adoção da consensualidade nos procedimentos sancionadores da SPU não viola a regra da legalidade, especialmente no que se refere à existência – ou não – de previsão legal autorizativa para a celebração de acordos no âmbito da atuação sancionadora da Administração.

Como visto no segundo capítulo, é suficiente a existência de **autorização legal mínima** para a celebração de acordos administrativos, ainda que a lei não regule exaustivamente seu conteúdo, procedimentos e efeitos, bastando o reconhecimento de sua admissibilidade na atuação da Administração Pública. Trata-se do que se convencionou chamar de *reserva legal relativa* (Voronoff, 2018, p. 231), que não impede a atuação regulamentar, mas exige que ela se desenvolva a partir de *standards* previamente fixados em norma legal.

Nessa linha, a legalidade sancionadora administrativa adota contornos mais flexíveis, permitindo à Administração editar normas complementares e soluções interpretativas que reforcem a efetividade regulatória, desde que respeitados os *standards* legais e princípios constitucionais (Voronoff, 2025, p. 216-218).

23 Bonacorsi de Palma elucida que “até a década de 1990 o Direito Administrativo sancionador brasileiro conhecia apenas a resposta binária sancionar/não sancionar” (2015, p. 279).

Restam superados, portanto, eventuais empecilhos relacionados aos princípios da supremacia do interesse público e da legalidade.

A despeito disso, embora existam fundamentos normativos gerais que autorizam e incentivam a solução consensual de conflitos administrativos, no âmbito da SPU, não há, até o momento, regulamentação própria que discipline quais instrumentos podem ser utilizados, em quais hipóteses, com quais procedimentos, efeitos e salvaguardas. Essa lacuna procedimental impacta diretamente a segurança jurídica e a efetividade da atuação administrativa.

Na prática, a ausência de diretrizes claras e uniformes gera receio por parte dos gestores públicos que atuam na linha de frente da fiscalização e da condução dos processos sancionadores. A possibilidade de responsabilização pessoal, ainda que restrita aos casos de dolo ou erro grosseiro (culpa grave),²⁴ faz com que muitos servidores optem por caminhos mais rígidos e formais – mesmo em situações nas quais a adoção de soluções consensuais traria melhores resultados para o interesse público.

A insegurança também se reflete na atuação das Consultorias Jurídicas junto ao órgão, cuja função precípua é zelar pela legalidade dos atos administrativos. Na ausência de normas que balizem a consensualidade no contexto específico da SPU, as manifestações jurídicas tendem a ser conservadoras, não raramente exigindo base legal expressa ou deixando de chancelar propostas de acordo com receio de questionamentos futuros.

Embora compreensível do ponto de vista da proteção institucional, a postura defensiva contribui para a manutenção de um modelo sancionador excessivamente formalista, em detrimento da efetividade das políticas públicas de regularização e proteção do patrimônio público. Em um cenário de alta judicialização e de intensa cobrança por regularidade e conformidade legal, a falta de regramento específico desestimula a criatividade institucional e a utilização de instrumentos inovadores.

3.2. Incentivos e benefícios da consensualidade para a efetividade das fiscalizações e regularização fundiária

Para que os instrumentos de consensualidade deixem de figurar apenas como alternativa excepcional e passem a integrar de forma efetiva e estratégica a atuação sancionadora da SPU, é necessário que existam incentivos concretos, tanto do ponto de vista institucional quanto do ponto de vista dos administrados. Esses incentivos devem operar como mecanismos de indução de comportamento colaborativo, gerando ambiente propício à construção

24 Art. 28 da LINDB.

de soluções negociadas em substituição, ou ao menos como complemento, à lógica exclusivamente punitiva.²⁵

Como bem ensina Voronoff (2018, p. 104), a sanção “só se justifica se tiver aptidão para produzir esses resultados dela esperados, o que pressupõe um conjunto específico de incentivos necessários para direcionar a conduta dos particulares numa ou noutra direção”. Dito de outra forma, o que se avalia é se a sanção administrativa produz os incentivos corretos, adequados e necessários para dissuadir o particular de cometer a infração.

Pontes Filho e Gabardo (2015, apud Marrara, 2015, p. 260) apontam como principais justificativas para o uso de soluções consensuais na atuação sancionadora administrativa as dificuldades operacionais enfrentadas pelos órgãos de fiscalização, a complexidade das infrações que normalmente justificam o emprego desses instrumentos e os resultados mais eficientes que eles tendem a proporcionar tanto na repressão quanto na prevenção de novas infrações.

Não bastasse, a adoção de soluções consensuais possibilita maior celeridade e economia processual, ao evitar trâmites administrativos e judiciais demorados e onerosos. O uso de instrumentos consensuais permite que a SPU atue de forma mais inteligente e seletiva, reservando a resposta sancionadora mais rígida apenas às situações em que a via negocial se mostra inadequada ou ineficaz, o que gera um ganho institucional relevante: mais acordos cumpridos, menos processos em aberto e maior regularidade na ocupação do patrimônio público federal.

É dizer, um dos principais incentivos para a consensualidade é a possibilidade de **racionalização de recursos institucionais**, especialmente em um cenário de limitações operacionais, como o enfrentado pela SPU. A celebração de acordos administrativos contribui para a redução do passivo sancionador e da judicialização de conflitos, permitindo que a Administração concentre seus esforços em casos mais graves, reincidentes ou de maior complexidade.

Ademais, ao promover soluções dialogadas e proporcionais, a consensualidade fortalece a legitimidade da Administração. A visão de um Estado que atua com racionalidade, escuta ativa e equilíbrio tende a gerar maior aceitação social das medidas adotadas, fortalecendo a imagem institucional da SPU.

A propósito, como já observado em experiências regulatórias, inclusive no âmbito internacional, a capacidade de conformação voluntária da conduta

25 Segundo Maurício Morais Tonin (2019, apud Avelar, 2025, p. 217): “Uma das expressões mais relevantes da consensualidade é a realização de acordos em substituição à aplicação de sanção pela Administração Pública. Os acordos substitutivos correspondem aos acordos celebrados entre Administração Pública e particulares que importam na terminação consensual do processo administrativo mediante cumprimento das cominações pactuadas”.

por parte dos agentes regulados é um indicativo de maturidade institucional e de eficiência²⁶ na gestão pública (OCDE, 2014).

Por óbvio, não somente à Administração, mas também ao infrator o acordo deve ser atrativo, de modo a convencê-lo a estabelecer a parceria. A criação de incentivos para os administrados é essencial ao êxito dos mecanismos consensuais, pois apenas celebrarão acordos com a Administração se identificarem alguma vantagem jurídica, econômica ou prática nessa escolha.

Entre os principais incentivos possíveis estão: (i) redução ou extinção da penalidade pecuniária em caso de cumprimento integral de obrigações assumidas no acordo; (ii) suspensão da exigibilidade da multa enquanto vigorar o pacto; (iii) prioridade no trâmite de pedidos de regularização fundiária, quando aplicável; e (iv) possibilidade de formalização de uso do imóvel por meio de instrumentos jurídicos adequados, desde que atendidos os requisitos legais.

Evidentemente, o primeiro fator de atratividade ao particular que firma o ajuste é a atenuação das sanções que lhe são impostas (Faria, 2022, p. 298). Em relação às multas – medida tão aplicada quanto ineficiente nas práticas sancionatórias da SPU²⁷ – destaca-se a sugestão de Bonarcosi de Palma (2015, p. 284):

[...] ao invés de recolher determinada quantia por meio da multa, a Administração pode compreender como mais eficiente no caso concreto estabelecer obrigações de cessar determinada prática e de adotar um conjunto de comportamentos que impeçam futuras infrações administrativas.

Finalmente, no contexto da atuação sancionadora da SPU, as *sanções premiais* podem ser especialmente eficazes para induzir a regularização espontânea de ocupações, reduzir conflitos e fortalecer o vínculo entre a Administração e os ocupantes.

Uma das sanções premiais mais relevantes seria a concessão de uma certificação de “ocupante regular”, a ser emitida pela SPU em favor daqueles

26 O TCU recentemente afirmou que “A gestão [do patrimônio imobiliário federal gerido pela SPU] é realizada de forma ineficiente. As ações para mitigar esses riscos associados à administração desses ativos têm potencial de gerar ganhos significativos à União e de preservar o patrimônio de forma sustentável” (Acórdão 160/2024, Plenário, Relator Jhonatan de Jesus) (Brasil, TCU, 2024).

27 A prática tem demonstrado que as multas impostas pela SPU, na maioria das vezes, tornam-se impagáveis, acumulando-se sem perspectiva real de quitação e raramente sendo efetivamente executadas ou convertidas em recuperação concreta do patrimônio público. Segundo Canetti (2018, p. 11): “[...] as clássicas medidas de sancionamento administrativo têm muitas vezes se apresentado como obsoletas diante das complexas e dinâmicas situações de infração a normas legais e administrativas que são geradas na contemporaneidade. [...] E mesmo quando aplicadas, ainda há de se considerar os inconvenientes inerentes à sua execução”.

que comprovadamente utilizam o imóvel da União de forma responsável, conforme os requisitos legais e administrativos. Essa certificação, de natureza declaratória, poderia atestar, por exemplo, a inexistência de pendências sancionatórias, a destinação adequada do bem e a adimplência com as obrigações acessórias.

Na prática, essa declaração funcionaria como um “selo de conformidade” que poderia ser utilizado pelo particular para diversas finalidades, como: (i) apresentar em procedimentos de licenciamento urbano ou ambiental; (ii) comprovar regularidade em processos judiciais ou administrativos; (iii) obter vantagens em editais públicos que exijam demonstração de regularidade fundiária; e (iv) pleitear financiamento habitacional ou linhas de crédito vinculadas à moradia ou atividade econômica.

Por fim, destaca-se como incentivo relevante o acesso prioritário a políticas públicas, especialmente aquelas voltadas à habitação de interesse social, inclusão produtiva e educação ambiental. Ocupantes que demonstrarem conduta colaborativa e comprometida com a preservação do imóvel público poderiam ser contemplados com assistência técnica gratuita para construção ou reforma da moradia, apoio a iniciativas econômicas sustentáveis ou inclusão em programas de capacitação e manejo ambiental, sobretudo em áreas sensíveis. Essa abordagem favorece a ocupação ordenada do território e amplia os efeitos positivos da consensualidade para além da esfera individual, contribuindo para políticas públicas mais eficazes e inclusivas.

Diante do exposto, verifica-se que a consensualidade, além de potencializar a efetividade das fiscalizações e da regularização fundiária, representa uma estratégia que beneficia tanto a SPU quanto os administrados, ao promover soluções mais ágeis, proporcionais e alinhadas ao interesse público. Para que esse modelo seja viabilizado com segurança e eficácia, é indispensável a criação de incentivos institucionais claros, a definição de parâmetros objetivos para os acordos e a construção de um ambiente de confiança e previsibilidade, capaz de assegurar a adesão consciente e responsável das partes envolvidas.

3.3. Riscos, desafios e mecanismos de mitigação

A adoção da consensualidade como estratégia na atuação sancionadora da SPU, embora desejável e juridicamente viável, não está isenta de riscos e desafios relevantes. A superação do modelo exclusivamente punitivo exige não apenas mudança cultural na Administração, mas também o enfrentamento de dilemas jurídicos e institucionais que podem comprometer a legitimidade e a eficácia dos acordos se não forem devidamente equacionados.

Um dos principais desafios é o da falta de normatização específica: a ausência de regramento próprio no âmbito da SPU gera insegurança tanto para os gestores quanto para os administrados. Sem diretrizes claras sobre hipóteses de cabimento, critérios de elegibilidade, procedimentos aplicáveis e consequências do descumprimento, os acordos tendem a ser utilizados de forma esporádica, despadronizada e com alto risco de questionamento pelos órgãos de controle. A literatura especializada alerta que a simples previsão da possibilidade de acordos não é suficiente: sem clareza normativa e institucional, a consensualidade tende a fracassar (Voronoff, 2025, p. 194).

Outro risco relevante é o da subjetividade decisória. Em um ambiente sem parâmetros objetivos, a definição de quando e como celebrar acordos pode variar significativamente entre unidades da SPU, ou mesmo entre servidores de uma mesma superintendência. Esse cenário compromete a isonomia entre administrados e abre margem para alegações de favorecimento, arbitrariedade ou tratamento desigual.

Além disso, há o risco da banalização dos acordos, especialmente quando celebrados sem contrapartidas proporcionais ou sem mecanismos de fiscalização. A consensualidade não pode ser confundida com leniência ou permissividade, afinal, a eficácia da consensualidade depende tanto da sua credibilidade institucional quanto da capacidade da Administração em fiscalizar o cumprimento dos compromissos assumidos (Voronoff, 2025, p. 270). A ausência de fiscalização efetiva, somada à falta de consequências pelo inadimplemento, pode estimular o comportamento oportunista e, paradoxalmente, enfraquecer o próprio poder sancionador do Estado.

Diante desses desafios, a mitigação dos riscos exige a adoção de mecanismos institucionais, normativos e operacionais. Em primeiro lugar, é fundamental que a SPU edite normas infralegais próprias, disciplinando a celebração de acordos administrativos no contexto sancionador. Esse regramento deve conter: (i) hipóteses de cabimento e de vedação; (ii) requisitos mínimos dos acordos; (iii) critérios para definição das contrapartidas; (iv) procedimentos de tramitação; (v) formas de controle interno e externo; e (vi) medidas aplicáveis em caso de inadimplemento.

Também é essencial que a SPU disponha de sistemas de informação que permitam o registro, o acompanhamento e a avaliação dos acordos firmados, com vistas à transparência, à prestação de contas e ao aprendizado institucional.

Em segundo lugar, é recomendável a padronização de modelos e fluxos procedimentais, que funcionem como guias práticos para os servidores, reduzindo margens de discricionariedade não controlada e promovendo maior previsibilidade. Isso inclui minutas orientativas, fichas de avaliação de

viabilidade do acordo, termos de compromisso, cronogramas de execução e modelos de cláusulas de penalidades pelo descumprimento. Tais instrumentos devem ser acompanhados de capacitação continuada dos agentes públicos envolvidos, especialmente nas áreas jurídica e técnica, para que possam operar os mecanismos consensuais com segurança, competência e responsabilidade.

Por fim, é necessário reconhecer que a consensualidade não será aplicável a todos os casos. Situações de flagrante má-fé, reincidência qualificada, dano ambiental relevante ou violação a precedentes vinculantes podem demandar resposta mais rigorosa e inflexível por parte da Administração. A construção de hipóteses de inaplicabilidade – bem delimitadas e justificadas – é tão importante quanto a estruturação dos próprios instrumentos consensuais, pois contribui para a clareza do sistema e evita a banalização ou a captura indevida do mecanismo.

Assim, embora existam riscos reais na adoção da consensualidade no âmbito sancionador da SPU, esses riscos não representam impedimento à sua implementação. O maior risco, portanto, parece ser o de manter a Administração presa a um modelo ineficaz, lento e custoso, em detrimento de soluções que, se bem parametrizadas, podem oferecer respostas mais céleres, justas e efetivas à proteção do patrimônio público da União.

CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido no presente artigo buscou demonstrar que a adoção de instrumentos consensuais nos processos sancionadores conduzidos pela SPU é juridicamente viável, estrategicamente recomendável e institucionalmente necessária. A superação de entraves dogmáticos ligados à indisponibilidade do interesse público e à rigidez do princípio da legalidade permitiu reconhecer que a consensualidade, quando bem regulada e aplicada com critérios objetivos, pode representar forma legítima e eficiente de tutela do patrimônio imobiliário da União. Verificou-se que os incentivos à adesão de acordos, tanto do ponto de vista da Administração quanto dos administrados, são decisivos para o sucesso do modelo. A consensualidade favorece a racionalização de recursos, a redução de litígios e o fortalecimento da legitimidade institucional da SPU, ao mesmo tempo em que possibilita ao particular obter benefícios concretos. As sanções premiais, as certificações de regularidade e as soluções proporcionais e dialogadas reforçam esse potencial.

Por fim, reconheceu-se que os riscos inerentes ao uso de mecanismos consensuais não inviabilizam sua adoção. Ao contrário, indicam a necessidade urgente de regulamentação específica, padronização procedimental e capacitação institucional. O verdadeiro desafio não é mais justificar a consensualidade, mas sim estruturá-la de modo técnico, transparente e

previsível, apto a atender com mais efetividade o interesse público que fundamenta a atuação sancionadora da SPU.

REFERÊNCIAS

AVELAR, Daniel Martins e. *Poder disciplinar: entre a sanção e o consenso*. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. *Parecer nº 01/2020-GUB: Consulta sobre a juridicidade da celebração de acordos judiciais e administrativos pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro – Superação do dogma da indisponibilidade do interesse público e advento da lógica da consensualidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Procuradoria- Geral do Estado do Rio de Janeiro, 28 fev. 2020. [Proc. P.A. nº E-14/001.064953/2019].

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Enunciado n.º 60. In: I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, 22-23 ago. 2016, Brasília. *Anais*. Brasília, DF: CJF, 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados> Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.398, de 21 de dezembro de 1987. Dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 22 dez. 1987.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942.

BRASIL. Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 11 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n.º 12.102, de 8 de julho de 2024. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, remaneja e transforma

cargos em comissão e funções de confiança, e altera o Decreto nº 11.401, de 23 de janeiro de 2023. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 9 jul. 2024.

BRASIL. Lei n.º 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 18 maio 1998.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União. Instrução Normativa nº 23, de 18 de março de 2020. Estabelece as diretrizes e procedimentos das atividades de fiscalização dos imóveis da União. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 19 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. *Redução da litigância contra o poder público*: relatório final – fase 1: resumo executivo/coordenação da obra: Luís Roberto Barroso, Patrícia Perrone Campos Mello, Livia Gil Guimarães. Brasília: STF; CNJ, 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema nº 1.184 de Repercussão Geral* (RE 1355208, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 01-04-2024 PUBLIC 02-04-2024). Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em : <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6291425&numeroProcesso=1355208&classeProcesso=RE&numeroTema=1184>. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (plenário). *Acórdão nº 160/2024*. Relatório de levantamento de auditoria. Levantamento que teve por objeto o patrimônio imobiliário federal gerido pela Secretaria de Patrimônio da União (SPU), bem como a estrutura organizacional e os processos inerentes às atividades conduzidas pela Secretaria. Relator Jhonatan de Jesus, 7 de fevereiro de 2024. Brasília, DF: TCU, 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 482, de 2012*. Brasília, DF: TCU, 2012. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/%253A482%2520ANOACORDAO%253A2012%2520COLEGIA DO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NU MACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 3 maio 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Lista de alto risco da Administração Pública Federal*. Brasília, DF: TCU, 2024. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/publicacoes->

institucionais/relatorio-de-fiscalizacao/lista-de-alto-risco-na-administracao-publica-federal.htm. Acesso em: 11 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Justiça em números 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024. CANETTI, Rafaela Coutinho. *Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CYRINO, André. O princípio constitucional da eficiência: interdisciplinaridade, análise econômica e método no direito administrativo brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (Coord.). *A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 585-586.

FARIA, Luzardo. O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no Direito Administrativo. *Revista NEJ - Eletrônica*, Belo Horizonte, Fórum, V. 18, n. 3, p. 416-434, set./dez. 2013. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 30 abr. 2025.

FREITAS, Juez. Discricionariedade Administrativa: O Controle de Prioridades Constitucionais. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 18, n. 3, p. 416-434, 2013. DOI: 0.14210/nej.v18n3.p416-434. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/5131>. Acesso em: 9 jul. 2025.

GUERRA, Sergio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 31-32.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/9789264208117-en>. Acesso em: 21 abr. 2025.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PONTES FILHO, Valmir; GABARDO, Emerson. *Problemas emergentes da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: o empurrão para melhorar decisões sobre saúde, riqueza e felicidade*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018, p. 217.

VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WILLEMAN, Flávio de Araújo. Termo de Ajustamento de Gestão nas Concessões: conversibilidade das sanções administrativas pecuniárias em investimentos. *Revista de Direito da Administração Pública*, 1. ed., 2012.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL E ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI ANTICORRUPÇÃO: A POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE PAGAMENTOS COMO GARANTIA DO EFEITO DISSUASÓRIO NAS NEGOCIAÇÕES

*CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENT AND LENIENCY
AGREEMENT UNDER THE ANTI-CORRUPTION LAW: THE
POSSIBILITY OF UTILIZING PAYMENTS TO ENSURE THE
DISSUASIVE EFFECT IN NEGOTIATIONS*

Rachel Zolet¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Ineficácia do modelo tradicional do direito sancionador. 2. Justiça Consensual e Direito Sancionador Consensual. 3. Acordo de leniência da Lei Anticorrupção. 4 Acordo de não persecução cível. 5. Celebração de acordo de não persecução cível vinculado a acordo de leniência da Lei Anticorrupção. 6. Possibilidade de aproveitamento de consequências pecuniárias impostas a pessoas jurídicas e pessoas físicas colaboradoras. Conclusão. Referências.

¹ Especialista em Direito Público pela Faculdade Mater Dei (Unimater) e pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (Esmafe-PR) e em Advocacia Pública pela Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU). Bacharela em Direito pela Unimater. Advogada da União.

RESUMO: O presente artigo analisa a intersecção entre o acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção e o acordo de não persecução cível, com enfoque na possibilidade de aproveitamento de pagamentos a título de ressarcimento de danos realizados por pessoas jurídicas para a redução dos valores de mesma natureza devidos por pessoas físicas vinculadas aos mesmos fatos e que tenham vínculo funcional com a empresa colaboradora. Inicialmente, discute-se a ineficácia do modelo tradicional do direito sancionador e a alternativa da adoção da justiça consensual como mecanismo de enfrentamento da corrupção. Em seguida, examina-se a regulamentação dos acordos de leniência e dos acordos de não persecução cível, destacando os desafios decorrentes da celebração simultânea desses instrumentos e os critérios normativos aplicáveis. A pesquisa argumenta que, à luz dos princípios da proporcionalidade e da vedação ao *bis in idem*, e levando em conta a vantagem da negociação em comparação com o processo contencioso, a dedução dos valores já pagos a título de ressarcimento de danos nos acordos de leniência nos acordos de não persecução cível constitui uma medida legítima para assegurar a adequada aplicação das consequências pecuniárias nas negociações, além de fortalecer a atratividade da utilização dos métodos consensuais de aplicação de penas por atos de corrupção.

PALAVRAS-CHAVE: Combate à corrupção. Direito sancionador consensual. Acordo de não persecução cível. Acordo de leniência da Lei Anticorrupção. Dedução de penalidades.

ABSTRACT: This article analyzes the intersection between the leniency agreement provided for in the Anti-Corruption Law and the non-prosecution agreement, with a focus on the possibility of using payments made by legal entities to compensate for damages legal entities to reduce the amounts of the same nature owed by individuals linked to the same facts and who have a functional link with the company. Initially, the ineffectiveness of the traditional model and the alternative of adopting consensual justice as a mechanism for dealing with justice as a mechanism for tackling corruption. It then examines the regulation of leniency agreements and civil non-prosecution agreements, highlighting the challenges arising from the simultaneous signing of these instruments and the applicable regulatory criteria. The research argues that, in the light of the principles of proportionality and the prohibition of *bis in idem*, and taking into account the advantage of negotiation compared to the litigation process, the deduction of amounts already paid as compensation for damages in leniency agreements from civil non-prosecution agreements is a legitimate

measure to ensure the proper application of pecuniary consequences in negotiations, as well as strengthening the attractiveness of using consensual methods of imposing penalties for acts of corruption.

KEYWORDS: Anti-corruption enforcement. Consensual Enforcement Law. Civil Non-Prosecution Agreement. Leniency Agreement under the Anti-corruption Law. Fine Adjustment.

INTRODUÇÃO

O combate à corrupção e outros ilícitos de natureza econômica, especialmente a partir da edição de atos internacionais sobre o tema, como por exemplo a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção² e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional,³ vem se tornando uma prioridade global, impulsionando reformas legislativas e institucionais voltadas ao fortalecimento dos mecanismos de responsabilização e recuperação de ativos. No Brasil, esse movimento resultou na consolidação de instrumentos normativos que buscam garantir maior efetividade na repressão a atos ilícitos, como por exemplo a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) e as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), por meio da Lei n. 14.230 de 2021. Dentre as ferramentas mais relevantes introduzidas por essas Normas, destacam-se o acordo de leniência e o acordo de não persecução cível, mecanismos que permitem uma abordagem mais eficiente e colaborativa na persecução de ilícitos praticados contra a Administração Pública.

A crescente adoção de soluções negociais e consensuais no direito sancionador reflete a necessidade de tornar os processos de responsabilização mais céleres e eficazes, evitando a morosidade característica das vias contenciosas tradicionais. No entanto, a celebração conjunta ou coordenada de acordos de leniência da Lei Anticorrupção e acordos de não persecução cível impõe desafios procedimentais, especialmente no que se refere à compatibilização das consequências pecuniárias dos acordos celebrados com pessoas jurídicas e pessoas físicas envolvidas nos mesmos fatos. Parcela desses desafios, ao que parece, deriva da própria natureza e finalidade desses institutos. É que a Lei Anticorrupção e seu acordo de leniência destinam-se à responsabilização consensual de pessoas jurídicas. Diversa, no entanto, é a situação do acordo de não persecução cível da Lei de Improbidade Administrativa, o qual tem como principais destinatários pessoas físicas,

2 Promulgada no Brasil com a edição do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

3 Promulgada no Brasil com a edição do Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.

especialmente agentes públicos, envolvidos no cometimento dos ilícitos previstos nessa Norma.⁴

Partindo dessa problemática, esta pesquisa foi motivada pela necessidade de harmonizar as disposições da Lei Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa no que se refere aos instrumentos de solução consensual de conflitos previstos nesses diplomas legais. Embora ambas se insiram no âmbito do direito administrativo sancionador e visem, na maioria das vezes, à aplicação de sanções pelos mesmos fatos, apresentam lacunas e inconsistências normativas que dificultam sua integração.

Delimitando o tema, o presente estudo analisa a viabilidade de utilizar os valores pagos a título de ressarcimento de danos no âmbito do acordo de leniência para o abatimento de valores de mesma natureza devidos no acordo de não persecução cível, firmado por pessoas físicas envolvidas nos mesmos fatos e com vínculo funcional com a empresa colaboradora. Considerando a participação da Advocacia-Geral da União (AGU) nas negociações de ambos os acordos, a pesquisa busca demonstrar que essa medida contribui para evitar sobreposições indevidas de sanções e consequências pecuniárias – especialmente no que se refere ao ressarcimento do dano – além de fortalecer a efetividade dos mecanismos de responsabilização.

A pesquisa está inserida no programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Advocacia Pública da Escola Superior da Advocacia-Geral da União e foi conduzida por meio de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa, fundamentando-se na doutrina jurídica, na legislação aplicável e na análise de casos práticos.

1. INEFICÁCIA DO MODELO TRADICIONAL DO DIREITO SANCIONADOR

Nos últimos anos, as instituições públicas têm intensificado seus esforços no combate à corrupção, expandindo sua atuação para diferentes esferas. Esse fortalecimento da intervenção estatal tem provocado impactos significativos no sistema de direito sancionador, resultando em desafios e tensionamentos que evidenciam uma crise no modelo vigente.

4 É relevante destacar que, segundo a doutrina, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) tem como objeto de proteção o setor público, sendo seu principal sujeito passivo o agente público (Osório, 2010, p. 176). Além disso, no sistema estabelecido pela Lei nº 8.429/1992, apenas agentes públicos podem ser autores de atos de improbidade administrativa, ainda que possam contar com a participação de terceiros na prática da infração (Garcia, 2014, p. 314). Dessa forma, à luz da LIA, os particulares somente poderão ser responsabilizados por improbidade administrativa na qualidade de partícipes, nos termos do artigo 3º da Lei n. 8.429/1992: “As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade” (Brasil, 1992).

O Poder Judiciário, em especial, encontra-se sobrecarregado, enfrentando um volume excessivo de demandas que compromete sua capacidade de garantir uma tutela jurisdicional célere e eficaz.⁵ Como consequência, a via judicial tornou-se sinônimo de morosidade e insegurança jurídica, resultando, em muitos casos, na frustração das pretensões buscadas e até mesmo na inviabilidade da efetivação dos direitos reivindicados.

A expansão do rol de entidades legitimadas a processar agentes por atos de corrupção, combinada à introdução de novos instrumentos jurídicos no sistema de responsabilização, tem imposto desafios estruturais e gerado conflitos normativos no âmbito sancionatório. Além disso, a ausência de articulação e cooperação efetiva entre os órgãos responsáveis pela fiscalização, investigação e aplicação de sanções agrava ainda mais a crise desse sistema, comprometendo sua eficiência.

Ademais, as penalidades aplicadas pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário no Brasil têm se mostrado pouco efetivas, em grande parte devido a fragilidades institucionais que limitam a capacidade do Estado de garantir a execução das sanções. Em muitos casos, a lentidão e a ineficiência dos mecanismos de responsabilização favorecem a prescrição da pretensão punitiva, resultando na impunidade dos infratores e enfraquecendo tanto a credibilidade do sistema sancionatório quanto a segurança jurídica. De acordo com Rodríguez-Garcia e Fernandes (2020), ausência de uma punição célere e eficaz:

Genera en la población la sensación de un absoluto descontrol del fenómeno de la corrupción, el cual es visto como algo generalizado e insuperable frente al cual el Estado es incapaz de reaccionar debidamente, dándose lugar a — supuestas— lagunas de punibilidad.

Acrescente-se ainda que, embora o ordenamento jurídico proíba a sobreposição de sanções pelos mesmos fatos, “o arcabouço jurídico brasileiro admite que, a partir de uma unidade factual, haja diferentes repercussões legais, especificamente com a possibilidade de responsabilidade em diferentes instâncias e esferas” (De Ó Souza, 2019), o que acaba acarretando uma multiplicidade sancionatória, com consequente sobreposição de penalidades (Bach, 2024). Esse fenômeno é agravado pela estrutura fragmentada do direito

5 Em matéria de improbidade administrativa, por exemplo, o CNJ, em 2015, divulgou o estudo intitulado *Lei de Improbidade Administrativa: Obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*, trazendo, entre os vários achados, informações sobre o longo prazo de processamento de uma ação de improbidade administrativa. Quando analisados especificamente a situação do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, o estudo apontou que se contabilizarmos o tempo entre a data do ajuizamento e do trânsito em julgado, o tempo médio de tramitação foi de 3089,05 dias. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>. Data da consulta: 19 mar 2025.

administrativo sancionador, que se ramifica em vertentes especializadas e está sujeito a um conjunto de normas que se desdobram nos âmbitos municipal, estadual e federal. Ademais, a diversidade de órgãos envolvidos na fiscalização e na imposição de sanções – abrangendo tanto a administração direta e indireta quanto a administração descentralizada – contribui para a complexidade e a falta de uniformidade na aplicação das penalidades, intensificando os desafios da efetividade sancionatória.⁶

No âmbito dos processos sancionatórios por atos de corrupção, o sistema brasileiro permite a responsabilização de agentes envolvidos em atos de corrupção tanto na esfera administrativa quanto pelo Poder Judiciário, englobando tanto a responsabilidade administrativa, civil quanto a penal. Embora essas instâncias sejam formalmente independentes, é comum que compartilhem provas obtidas em um procedimento para fundamentar outro, o que evidencia a necessidade de maior padronização na responsabilização dos envolvidos.

No entanto, a independência entre essas instâncias frequentemente resulta em julgamentos divergentes para um mesmo agente e pelos mesmos fatos⁷. Em alguns casos, um indivíduo pode ser condenado em uma esfera e absolvido em outra; em outros, pode ser punido múltiplas vezes por um mesmo ato, com base em fundamentos jurídicos semelhantes. Essa falta de uniformidade entre decisões compromete a previsibilidade do sistema sancionatório e pode gerar insegurança jurídica, com vulneração de direitos

6 É importante destacar que, embora ainda haja sobreposição de sanções no âmbito do direito administrativo sancionador, o ordenamento jurídico tem evoluído no sentido de superar essa problemática, em respeito ao princípio do *non bis in idem*. Nesse contexto, a recente alteração da Lei de Improbidade Administrativa, promovida pela Lei n. 14.230/2021, introduziu os arts. 3º, § 2º, e 12, § 7º, que estabelecem, respectivamente, que as sanções previstas na LIA não serão aplicáveis à pessoa jurídica nos casos em que o ato de improbidade também for qualificado como ato lesivo à administração pública nos termos da Lei Anticorrupção, e que as sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base na LIA e na LAC deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*.

7 É importante destacar que há diversas discussões acerca da independência ou autonomia das instâncias punitivas. Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal reconhece a autonomia ou independência das instâncias punitivas, com exceção dos casos de absolvição criminal fundamentada na inexistência material do fato ou na negativa de autoria. Nesse sentido, a título exemplificativo, podem ser mencionados os seguintes precedentes: RMS nº 38.317-AgR/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 15/05/2023, p. 19/05/2023; MS nº 38.069-AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 18/12/2021, p. 28/01/2022; MS nº 21.708/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 09/11/2000, p. 18/05/2001. Na doutrina, embora se reconheça a independência entre as esferas de responsabilidade, aponta-se, por exemplo, a existência de uma autonomia regulada ou mitigada. Isso ocorre porque, em determinados aspectos, há uma subordinação temática entre as instâncias, como no caso da absolvição penal baseada na inexistência do fato ou na negativa de autoria. Nesse sentido, ver: Pacelli, 2024, p. 152-153, e Fridriczewski; Rodríguez-García, 2024, p. 74-75. Outros autores, por sua vez, fazem menção a uma interdependência de instâncias, sustentando, assim, que “a vinculação decisória oriunda da comunicabilidade de instâncias não pode ficar adstrita aos raros casos de condenação criminal com decisão sobre a autoria e a materialidade do ilícito penal como determinado pelo art. 935 do Código Civil. As decisões tomadas no âmbito de uma determinada instância não podem ser completamente desprezadas pelas demais, sob pena de a teoria plasmar a irracionalidade punitiva na prática” (De Araújo, 2022, p. 629-653).

fundamentais, bem como enfraquecimento ou diminuição da eficácia das medidas de combate à corrupção.

Diante desse cenário, torna-se imperativo repensar os mecanismos tradicionais do direito sancionador, a fim de superar os entraves que comprometem sua eficácia no combate à corrupção. Nesse contexto, a justiça consensual surge como uma alternativa que pode se mostrar promissora, capaz de mitigar essas deficiências ao viabilizar uma abordagem mais célere, eficiente e coordenada na aplicação de sanções. Como será discutido ao longo deste artigo, ao incentivar a cooperação entre órgãos e permitir soluções negociadas, esse modelo pode fortalecer a efetividade das medidas sancionatórias, assegurando maior estabilidade e segurança jurídica no tema enfrentamento da corrupção.

2. JUSTIÇA CONSENSUAL E DIREITO SANCIONADOR CONSENSUAL

Para enfrentar os desafios inerentes ao processamento e à aplicação de penalidades, o direito sancionador brasileiro tem adotado mecanismos de solução consensual de conflitos, viabilizando, em determinadas circunstâncias, a negociação de sanções e reparação de danos por meio de acordos firmados entre o Estado e o acusado. Essa evolução reflete uma nova interpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público, reconhecendo a negociação como um instrumento legítimo para sua concretização.

A justiça consensual, também denominada justiça negociada, representa uma ruptura com o modelo tradicional, historicamente caracterizado pela solução predominantemente contenciosa dos conflitos. Essa abordagem busca conferir maior dinamismo à responsabilização por atos ilícitos, “com forte impacto pragmático sobre a atuação do Estado frente ao ilícito investigado” (De Ó Souza, 2019), viabilizando a celeridade na resolução de conflitos e a otimização na recuperação de ativos.

Nesse novo paradigma, os métodos consensuais de resolução de conflitos, ou soluções dialógicas (Lins, 2021, p. 49), ganham protagonismo, oferecendo alternativas mais céleres, menos onerosas e potencialmente mais adequadas às necessidades das partes envolvidas.

À primeira vista, o modelo de solução consensual de conflitos pode parecer incompatível com a atuação da Administração Pública, que se fundamenta no princípio da legalidade e, sobretudo, na indisponibilidade do interesse público. No entanto, como esclarece Lins (2021, p. 44),

A consensualidade coexiste com as prerrogativas públicas à disposição do Estado na qualidade de instrumentos à consecução do interesse público, sem que a presença de um implique a aniquilação do outro e vice-versa.

Isso significa dizer que deixar de exercer a prerrogativa pública, em prol da consensualidade, não enseja sua renúncia, na medida em que sempre que necessária a mais condizente com o interesse público ela poderá ser utilizada em favor do Estado.

Assim, a adoção de mecanismos consensuais configura um instrumento legítimo para a concretização do interesse público, podendo coexistir com as prerrogativas estatais e ser empregada de maneira estratégica para fortalecer a efetividade das políticas sancionatórias. Essa mudança reflete uma transformação no modelo tradicional, no qual a Administração Pública exercia sua autoridade de maneira verticalizada e unilateral na aplicação de sanções, abrindo espaço para uma abordagem mais flexível e colaborativa.

O cenário contemporâneo indica uma abordagem mais flexível, na qual o direito público passa a admitir espaços de consenso, permitindo uma atuação estatal orientada não apenas por prerrogativas coercitivas, mas também pela busca de soluções mais eficazes e negociadas, priorizando-se a atuação voltada a consecução de suas finalidades (Alves, 2024, p. 32). Nesse sentido, a inserção da consensualidade no direito sancionador possibilita que “as partes ampliem o diálogo entre si, dando-se um maior prestígio à autonomia da vontade e a liberdade de autodeterminação, com a possibilidade de disposição de posições jurídicas e concessões recíprocas” (Lins, 2021, p. 62).

A evolução da justiça consensual reflete um movimento mais amplo de transformação no direito público, no qual até mesmo institutos tradicionalmente pautados em princípios rígidos vêm se adaptando para incorporar soluções mais eficientes. Diante da crescente demanda por eficiência, esses institutos têm progressivamente incorporado novos modelos de resolução de conflitos. O direito administrativo sancionador, por exemplo, tem gradativamente assimilado mecanismos negociais para a solução de controvérsias, reconhecendo que a consensualidade pode coexistir com a legalidade e fortalecer a efetividade das sanções.

A partir dessa nova abordagem, a introdução do artigo 26 na LINDB⁸ estabeleceu um marco legal da consensualidade na Administração Pública (Alves, 2024, p. 50), ao permitir a celebração de compromissos com litigantes, flexibilizando o conceito de indisponibilidade material do direito em prol da eficiência administrativa (Pinho, 2020). Nessa mesma direção, a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) reforçou essa perspectiva ao prever, em seu

8 “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial” (Brasil, 1942).

artigo 36, § 4º,⁹ a possibilidade de acordos mesmo em casos de improbidade administrativa, desde que submetidos à homologação judicial. Essa previsão consolida a evolução do direito administrativo na adoção de mecanismos mais dinâmicos e eficazes para a resolução de conflitos.

Essas mudanças legislativas, impulsionadas pelos compromissos assumidos pelo Brasil junto a organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), além da incorporação de institutos do direito estrangeiro, resultaram na criação de diversos mecanismos de solução consensual de conflitos no âmbito do direito sancionador. Esse movimento de reformulação reflete a adesão do Estado brasileiro ao esforço global de fortalecimento dos mecanismos de controle da corrupção (Fortini; Sherman, 2018).

Nessa perspectiva, a celebração de acordos no âmbito do processo administrativo sancionador apresenta-se como uma estratégia no combate à corrupção. Além de proporcionar uma resposta mais célere e eficiente, essa medida visa desarticular organizações criminosas, prevenir a reincidência de condutas ilícitas, responsabilizar empresas infratoras e viabilizar o ressarcimento de prejuízos ao erário, fortalecendo, assim, a efetividade do sistema sancionador.

Adicionalmente, a adoção de um procedimento sancionatório negocial pode oferecer vantagens significativas ao acusado. Entre elas, destaca-se a possibilidade de evitar a tramitação de um processo judicial ou administrativo prolongado e oneroso, além de reduzir a imprevisibilidade de seu desfecho. Nesse sentido, *“el deseo de poner fin del modo más rápido posible a estos inconvenientes puede actuar como estímulo a la hora de negociar”* (Sánchez; Inchausti, 2018).

Logo, superou-se o entendimento que vedava a transação em ações envolvendo questões inerentes à Administração Pública, consolidando-se, conforme defende Fridriczewski (2024, p. 242), a noção de que:

O princípio da indisponibilidade do interesse público não constitui um obstáculo ao consenso administrativo, na medida em que o acordo representa um mero instrumento ou caminho para alcançar o interesse público no caso específico, com benefícios de maior eficiência e legitimidade da ação administrativa.

9 Lei n. 13.140: “Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

(...) § 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator” (Brasil, 2015).

Apesar das vantagens da negociação no âmbito sancionador, a adoção desse modelo enfrenta críticas, sobretudo quanto à estipulação de sanções justas e proporcionais, uma vez que a fixação das penalidades fica sujeita à discricionariedade do órgão acusador (Santos, 2021). Há preocupações de que os acordos possam resultar em sanções excessivamente brandas, enfraquecendo seu caráter repressivo e comprometendo o interesse público na responsabilização dos infratores. Em que pese essas críticas, o direito sancionador consensual é adequadamente compatível com os direitos e garantias fundamentais, sem deixar de atender às exigências constitucionais que regulam o exercício do poder sancionador estatal, garantindo a proteção dos bens jurídicos coletivos. O movimento em direção à consensualidade preserva a identidade do Direito Administrativo Sancionador, “como ordem jurídica vocacionada à tutela e realização de interesses públicos” (Oliveira; Grotti, 2020).

Além disso, há o receio de que essa prática leve à mercantilização do direito sancionador, resultando na “generalização de uma lógica empresarial na gestão da coisa pública, em termos de inventário custos/benefícios” (Costa, 2013), ao privilegiar a celeridade e a eficiência em detrimento de seus elementos essenciais. Nesse sentido, critica-se a possível transformação da aplicação da justiça em um mero processo de barganha, no qual direitos e garantias fundamentais poderiam ser relativizados em favor de uma abordagem utilitarista, centrada exclusivamente na obtenção de resultados (Giacomolli; De Vasconcelos, 2015), resultando, assim na tendência de “embaratecer” o processo. Como forma de enfrentar essas críticas, sustenta-se que o direito sancionador consensual não representa uma banalização da resposta estatal, mas sim “uma tentativa de melhor atender à sociedade moderna e recuperar a credibilidade do sistema punitivo, por meio da dialeticidade e racionalização de seu exercício” (Lins, 2021, p. 56).

Outro ponto controverso diz respeito à potencial ausência de voluntariedade do colaborador na negociação, e na possibilidade de que a justiça consensual induza a falsas admissões de culpa. Argumenta-se que, diante da perspectiva de um acordo que ofereça benefícios significativos, o acusado pode optar por confessar a prática de um ilícito que não cometeu, apenas para evitar os riscos inerentes a um longo processo sancionatório e a uma eventual condenação. Esse cenário levanta preocupações quanto à voluntariedade e autenticidade das confissões, bem como à possibilidade de comprometimento das garantias fundamentais do devido processo legal.¹⁰

10 Essa questão já foi objeto de estudo no sistema legal norte-americano, especialmente no campo da psicologia jurídica, onde se analisam os impactos da justiça negocial na voluntariedade das confissões e nos riscos de falsas admissões de culpa - plea bargaining's innocence problem - the innocent defendant's dilemma. Segundo esse estudo, “it is unclear how many of the more than 96% of defendants who are convicted through pleas of guilt each year are actually innocent of the charged offenses, but it is clear that plea bargaining has an innocence problem” (Dervan; Edkins, 2013).

Esse argumento – o risco de que a justiça consensual leve a confissões inverídicas – pode ser rebatido com fundamento no “princípio do respeito ao autorregulamento da vontade no processo civil”, proposto por Didier Jr. (2015). Segundo esse entendimento, ao permitir que as partes “disciplinem juridicamente as suas condutas processuais” e exerçam livremente sua vontade no processo, o procedimento jurisdicional se configura como um espaço adequado para o exercício da autonomia. Isso significa que o indivíduo tem a liberdade tanto para negociar penalidades decorrentes de condutas ilícitas quanto para recusar a admissão de culpa pelos atos imputados e suas respectivas penalidades.

Apesar das críticas e desafios inerentes ao modelo sancionador negocial, ele representa um avanço na busca por maior eficiência e resolutividade na aplicação da justiça. Assim como o modelo tradicional, que também apresenta deficiências, o sistema consensual exige ajustes e salvaguardas que mitiguem seus riscos. O aperfeiçoamento desse modelo deve ocorrer de forma equilibrada, garantindo que a celeridade e a eficiência na resolução dos conflitos não se sobreponham aos princípios fundamentais do devido processo legal e da justiça material. Dessa maneira, o direito sancionador consensual pode consolidar-se como um instrumento legítimo e eficaz, sem comprometer a integridade do sistema jurídico e os direitos dos envolvidos.

3. ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Em conformidade com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e em resposta às crescentes demandas da sociedade por medidas mais efetivas no combate à corrupção, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa. Essa legislação marcou um avanço na responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos contra a administração pública, ao introduzir mecanismos mais eficazes de prevenção e punição de ilícitos, em consonância com as melhores práticas internacionais.

Como destaca Lins (2021, p. 69), “a Lei anticorrupção, ciente dos potenciais efeitos deletérios que a prática da corrupção ocasiona, trouxe em seu bojo algumas ferramentas para o seu combate e, entre eles, encontra-se o acordo de leniência”. Nesse contexto, a Lei n. 12.846/2013 supriu uma lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer a responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a Administração Pública, tanto nacional quanto estrangeira. Além disso, introduziu o acordo de leniência como uma “ferramenta consensual para combater ilícitos de natureza corrupta praticados contra a Administração

Pública”, consolidando a adoção de “mecanismos mais eficientes na repressão e prevenção da corrupção” (Fridriczewski, 2024, p. 333-334).

O acordo de leniência “surgiu a partir de experiências positivas no Direito Alienígena, o que fez o legislador brasileiro importá-lo ao país” (Lins, 2021, p. 38). Nessa linha, Amanda Athayde o define como um ajuste firmado entre a autoridade pública investigadora e a pessoa jurídica, “por meio do qual a autoridade concede a extinção ou abrandamento da penalidade aplicável ao agente, recebendo, em troca, provas e colaboração material e processual ao longo das investigações” (2019, p. 30). Outro aspecto relevante é que esse mecanismo pode ser considerado “um meio de encurtar as investigações e obter provas e informações sobre as infrações” (Fridriczewski, 2024, p. 338).

Saliente-se que o acordo de leniência se configura como uma ferramenta de “exercício da potestade sancionadora do Estado” (Fridriczewski, 2024, p. 82), permitindo que pessoas jurídicas envolvidas em atos lesivos à Administração Pública colaborem com as investigações conduzidas pelo Estado, e, em contrapartida essas entidades podem obter a mitigação das sanções aplicáveis, desde que atendam aos requisitos legais e observem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De acordo com Menezes, Veiga e Antunes (2020),

Para garantir que o acordo seja útil e promova a efetiva colaboração, certas dimensões devem ser observadas, dentre as quais identifica-se o dever de cooperar, o compromisso de adotar medidas de integridade e a obrigação pecuniária decorrente do acordo, de ressarcimento de valores e pagamentos de multas.

No que se refere aos valores negociados nos acordos de leniência, admite-se a incidência da multa administrativa prevista na Lei n. 12.846/2013, calculada sobre o faturamento bruto da empresa, bem como a obrigação de restituição dos prejuízos causados e a devolução de valores indevidamente obtidos em decorrência das infrações cometidas. Adicionalmente, quando aplicável, pode ser imposta a multa prevista na Lei de Improbidade Administrativa, reforçando a função sancionatória e reparatória do instituto.

Dessa forma, além de representar uma medida relevante para a aplicação de penalidades aos envolvidos, o acordo de leniência constitui um mecanismo estratégico para a recuperação de ativos, reforçando a efetividade da responsabilização no combate à corrupção. Nas palavras de Mendonça, Nagle e Rodríguez-García (2018, p. 18),

La práctica administrativa y forense viene demostrando que la negociación es un instrumento esencial para la prevención y combate a la corrupción y, de modo especial, para la

recuperación de activos procedentes de la corrupción. Esta solución tiene como premisa fundamental un comportamiento voluntario y cooperativo del imputado que con él atenúa la necesidad de intervención del Derecho sancionador; autorizando las autoridades públicas a concederle beneficios conforme los parámetros legales propios al caso.

Acrescente-se que, além do acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União (CGU) instituiu o Termo de Compromisso por meio da Portaria n. 155, de 21 de agosto de 2024, como um instrumento destinado à solução consensual de Processos Administrativos de Responsabilização em andamento. Para sua celebração, exige-se o reconhecimento da responsabilidade pelo infrator, a cessação da conduta ilícita, a reparação dos danos, o pagamento da multa prevista na Lei n. 12.846/2013 e a renúncia a medidas administrativas e judiciais que possam dificultar a execução do compromisso. Dessa forma, a prioridade às soluções consensuais ganha ainda mais relevância, visando reduzir a necessidade de longas disputas processuais.

Diante desse cenário, o acordo de leniência se consolida como um instrumento essencial na política de combate à corrupção, ao viabilizar a responsabilização de pessoas jurídicas e a recuperação de ativos de maneira célere e eficaz. Além de proporcionar incentivos à colaboração empresarial, esse mecanismo fortalece a atuação estatal na obtenção de provas e na desarticulação de esquemas ilícitos, reduzindo a necessidade de longos processos administrativos e judiciais. Assim, o modelo de *enforcement* baseado na leniência não apenas amplia a efetividade da responsabilização, mas também fortalece a cultura de integridade corporativa, alinhando-se às melhores práticas internacionais no combate à corrupção.

4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

Historicamente, o ordenamento jurídico brasileiro adotava uma postura restritiva quanto à possibilidade de soluções consensuais em processos de responsabilização por atos de improbidade administrativa. O artigo 17 § 1º da Lei n. 8.429/92, em sua redação original, proibia expressamente a celebração de acordos, transações ou conciliações nesses casos, enquanto a Lei Anticorrupção já reconhecia o acordo de leniência como um mecanismo legítimo de negociação.

Com o tempo, a proibição de acordos em casos de improbidade administrativa mostrou-se uma inconsistência no sistema jurídico. Nesse sentido, a Lei n. 13.140 de 2015, Lei de Mediação, estabeleceu de forma genérica a possibilidade de solução consensual para disputas envolvendo atos de improbidade administrativa, atribuindo à AGU um papel fundamental nesse processo.

O artigo 36 da Lei n. 13.140/2015 e seu parágrafo 4º assim dispõem:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.(...) § 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator (Brasil, 2015).

No entanto, a falta de regulamentação específica impediu avanços na implementação efetiva dessa medida inovadora prevista na legislação.

Dando sequência à expansão da ideia de admissibilidade da negociação em matéria de improbidade administrativa, o Projeto de Lei n. 10.372/2018, que resultou na Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – conhecida como Pacote Anticrime –, propunha a alteração do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa para introduzir o instituto do acordo de não persecução cível (ANPC) naquele diploma legal. No entanto, o artigo 17-A, que regulamentava esse mecanismo, foi vetado sob a justificativa de inconsistências na definição da legitimidade para a sua celebração. O dispositivo atribuía exclusivamente ao Ministério Público a competência para formalizar o acordo, o que entrava em conflito com a própria lógica da Lei de Improbidade Administrativa, que adota um regime de legitimidade concorrente entre o Ministério Público e o ente público lesado para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

Posteriormente, a Lei n. 14.230/2021 consolidou a previsão legal do acordo de não persecução cível. No entanto, essa legislação restringiu a legitimidade para a propositura de ações de improbidade administrativa ao Ministério Público, suprimindo a legitimidade ativa das entidades públicas lesadas. A constitucionalidade dessa restrição foi questionada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7.042 e 7.043. Em decisão cautelar, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional essa alteração promovida pela nova legislação, restabelecendo a legitimidade ativa dos entes públicos lesados tanto para o ajuizamento de ações de improbidade administrativa quanto, por consequência lógica, para a celebração de acordos de não persecução cível.

O acordo de não persecução cível representa um mecanismo de resolução consensual que se apresenta como uma “alternativa à ação judicial para solução de conflitos relacionados com a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa” (Fridriczewski, 2024, p. 244). Pode ser celebrado

extrajudicialmente, no curso do processo judicial, ou durante a execução da sentença condenatória, exigindo a homologação judicial em qualquer caso.

Conforme destaca Lins (2021, p. 57):

Cabe ao acusado, de acordo com seu âmagô e liberdade de autodeterminação, avaliar se, naquela oportunidade, reconhecer a sua culpabilidade e, por conseguinte, não oferecer resistência à pretensão punitiva do Estado, atende melhor aos seus interesses.

No entanto, “inexiste um direito subjetivo à celebração do acordo de não persecução cível, sendo a opção pela sua formalização derivada de uma estratégia investigativa-punitiva própria do órgão responsável” (De Castro, 2024). Assim, a celebração do acordo depende da avaliação da Administração Pública sobre a conveniência e a vantajosidade da solução consensual. Por conseguinte, em observância ao princípio do interesse público, a recusa do legitimado ativo em negociar não confere ao acusado o direito de exigir a continuidade das tratativas¹¹.

A celebração do acordo de não persecução cível, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, exige o integral ressarcimento do dano apurado ou conhecido e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, mesmo quando advinda de agentes privados.¹² Nesse sentido, a Lei n. 14.230/2021 reforça a inegociabilidade da reparação dos danos ao erário, estabelecendo esse requisito como um núcleo indisponível do acordo, em conformidade com o disposto no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal¹³ (Alves, 2024, p. 38).

É importante destacar que a Lei não exige a confissão da prática do ato de improbidade administrativa nem o compromisso de cessação dos atos

11 Nesse contexto, a jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, tem sido consistente ao reconhecer que os réus/acusados não possuem direito subjetivo à celebração de acordos para responsabilização consensual por ilícitos. Como exemplo, destaca-se a decisão do Ministro Gilmar Mendes no HC 185913 (julgado em 18/09/2024), que, ao analisar o acordo de não persecução penal — instrumento consensual análogo ao acordo de não persecução cível —, estabelece que sua formalização “depende de manifestação positiva do legitimado ativo”. Dessa forma, o acusado ou investigado não tem direito subjetivo à celebração do ANPP, mas apenas à oferta do acordo, caso preenchidos os requisitos legais, ou à devida fundamentação e motivação em caso de recusa.

12 Lei de improbidade administrativa, Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

“I - o integral ressarcimento do dano; II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados” (Brasil, 2021).

13 É importante esclarecer que o ressarcimento do dano tratado neste contexto refere-se exclusivamente ao montante integral apurado e reconhecido pelas autoridades. Eventuais danos desconhecidos, por não terem sido identificados no momento da celebração do acordo, não podem ser exigidos como parte de sua reparação no acordo.

ilícitos que fundamentam o acordo. No entanto, apesar dessa omissão legal, o entendimento mais coerente é o de que tais exigências são indispensáveis para a celebração do acordo, uma vez que “constituem-se desdobramentos lógicos de uma interpretação sistêmica do conjunto normativo concernente ao microssistema de combate à corrupção” (De Castro, 2024).

Outro ponto relevante é que a Lei n. 14.230/2021 não regulamenta de forma exaustiva a aplicação do acordo de não persecução cível, “gerando certa insegurança jurídica em sua compreensão e utilização” (Wanis, 2022). Especialmente no que diz respeito às demais sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa,¹⁴ além do ressarcimento do dano e restituição da vantagem indevida, não há um critério legal definido quanto à sua aplicação, à quantidade de penalidades que podem ser impostas ao colaborador e aos parâmetros para a dosimetria das penalidades. Como consequência, torna-se imprescindível que as entidades legitimadas a negociar realizem um exercício hermenêutico para delinear seus aspectos essenciais, garantindo maior previsibilidade e segurança jurídica na aplicação do instituto.

Embora ainda existam incertezas quanto à sua aplicação, o acordo de não persecução cível representa um avanço no enfrentamento da corrupção, alinhando-se à tendência do microssistema de combate à corrupção de incorporar mecanismos consensuais. Sua utilização reforça a busca por maior eficiência na responsabilização, sem comprometer a integridade e a efetividade das penalidades aplicáveis e com garantia de respeito aos direitos dos acusados e dos princípios do direito administrativo sancionador.

5. CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL VINCULADO A ACORDO DE LENIÊNCIA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

14 “Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos” (Brasil, 2021).

Em diversas situações, um mesmo fato pode configurar, simultaneamente, infrações à Lei Anticorrupção e à Lei de Improbidade Administrativa, aplicáveis, respectivamente, a pessoas jurídicas e pessoas físicas envolvidas. Um exemplo é o caso de uma empresa que, por meio da atuação deliberada de seus diretores, frauda um processo licitatório, obtendo a adjudicação do contrato mediante o pagamento de vantagem indevida a um agente público integrante da comissão de licitação. Nessas circunstâncias, a sobreposição normativa evidencia a interseção entre esses diplomas legais, ambos destinados à repressão de atos de corrupção contra a Administração Pública. Verifica-se, nesse contexto, uma estreita correspondência entre as infrações previstas no artigo 5º da Lei Anticorrupção e nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, demonstrando a complementaridade entre os regimes sancionatórios na proteção da probidade administrativa e no combate à corrupção.

Diante desse cenário, muitas vezes, a pessoa jurídica que busca as entidades públicas para negociar a celebração de acordo de leniência toma conhecimento dos ilícitos cometidos em seu nome por meio de procedimentos como auditorias internas ou pela deflagração de operações policiais. Frequentemente, a alta administração das empresas desconhece as irregularidades praticadas por diretores, sendo informada apenas após a consumação dos atos ilícitos ou quando estes se tornam públicos e passam a ser objeto de investigação.

Igualmente, em casos de sucessão empresarial, é comum que a empresa adquirente só tenha ciência das infrações cometidas pela antecessora após a conclusão da aquisição e a realização de investigações internas. Nesse cenário, embora a pessoa jurídica tenha acesso a dados contábeis e informações auditáveis, os detalhes sobre as fraudes contábeis geralmente permanecem restritos às pessoas físicas diretamente envolvidas. Ademais, os ilícitos relacionados a atos de corrupção possuem, por natureza, um caráter clandestino, o que torna sua elucidação especialmente complexa pelas vias ordinárias de instrução (Lins, 2021, p. 24).

Portanto, a identificação dos responsáveis e a compreensão das razões por trás de movimentações financeiras irregulares ou do destino de valores transferidos sem contrapartida dependem, em grande medida, da colaboração de pessoas físicas diretamente envolvidas nos ilícitos.

Dessa forma, a celebração de um acordo de leniência verdadeiramente vantajoso para a Administração Pública exige a participação ativa desses indivíduos, por meio do fornecimento de informações e documentos essenciais para o esclarecimento dos atos de corrupção e a responsabilização dos demais envolvidos.

Nesse sentido, a colaboração das pessoas físicas assume um papel ainda mais relevante, especialmente porque, em muitos casos, as condutas descritas no acordo de leniência decorrem da convergência entre as delações premiadas dos prepostos colaboradores, prestadas no âmbito criminal, e os relatórios de auditoria. Essas informações, por sua vez, são validadas pela própria empresa, conferindo maior consistência às investigações e reforçando a efetividade do acordo. Como destaca Delázari (2020),

A realidade demonstra que a atribuição da responsabilidade administrativa à pessoa jurídica pela prática do ato de corrupção, para que promova um aprofundamento mais robusto na alavancagem investigativa dos documentos e provas fornecidos pela celebração do acordo, demanda um incremento pela colaboração da pessoa física que efetivamente praticou o ato.

À luz desse entendimento, o acordo de leniência e o acordo de não persecução cível “integram um mesmo arcabouço orientado à tutela da probidade administrativa” (De Castro, 2024), o que impõe:

Uma sintonia normativa entre as referidas leis (Leis nº12.846/2013 e 8.429/92) que assegure, a um só tempo, a eficiência na persecução e recuperação de ativos materiais e imateriais postos a cargo da Administração Pública, como também a segurança jurídica do investigado quando da formatação de acordos pelas eventuais práticas apontadas como ilícitas (De Castro, 2024).

Consequentemente, a celebração concomitante (ou vinculada) do acordo de leniência e do acordo de não persecução cível mostra-se altamente vantajosa nos casos em que há identidade de fatos e vínculo entre as pessoas jurídicas e as pessoas físicas colaboradoras, assegurando, assim, a observância à “coerência sistêmica da ordem jurídica” (Garcia, 2022). Dessa forma, torna-se possível integrar o conhecimento dos fatos, fornecido pelos indivíduos envolvidos, aos levantamentos contábeis e às investigações internas da pessoa jurídica em cujo nome os atos de corrupção foram praticados, o que permite alcançar a versão mais fiel dos acontecimentos e estabelecer uma cadeia probatória robusta para a persecução de todos os envolvidos.

Por conseguinte,

Quando do mesmo fato reverberarem diversas consequências jurídicas, pela eficiência administrativa, tem-se que a solução consensual deve ser múltipla e abranger, tanto quanto possível, a celebração de todos e quantos

instrumentos jurídicos forem necessários para a reparação integral do dano (Alves, 2024, p. 41).

Em consonância com essa ideia, no dia 6 de agosto de 2020, a CGU, a Advocacia-Geral da União, o Tribunal de Contas da União (TCU) e o Ministério de Justiça e Segurança Pública (MJSP), sob a coordenação do Presidente do STF assinaram acordo de cooperação técnica (ACT) com a finalidade de definir diretrizes e ações em matéria de combate à corrupção, especialmente em relação aos Acordos de Leniência da Lei Anticorrupção. O item 4 da primeira ação operacional do ACT dispõe que

A Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal e, quando for o caso, a Polícia Federal, buscarão atuar de forma coordenada para negociação de acordos de leniência e, se cabível, de paralelos acordos de colaboração premiada, a fim de que se resolva, simultaneamente, a responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas.

Assim, o ACT previu a possibilidade de criação de um “balcão coordenado”, permitindo a negociação simultânea das penalidades a serem aplicadas a pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos mesmos fatos ilícitos. Cabe ressaltar que, no momento da assinatura do acordo, ainda não havia previsão legal para a celebração do acordo de não persecução cível, o que evidencia a evolução normativa e institucional no tratamento dos ilícitos contra a Administração Pública.

Nessa conjuntura, a CGU e a AGU têm adotado a celebração conjunta do acordo de leniência e do acordo de não persecução cível relacionados aos mesmos fatos como estratégia para potencializar a alavancagem investigativa proporcionada pelos colaboradores, além de garantir uma responsabilização mais eficaz dos demais envolvidos. Nessas situações, a CGU e a AGU atuam conjuntamente na celebração dos acordos de leniência.¹⁵ Contudo, a Lei n. 8.429/92 estabelece que a competência para firmar o acordo de não persecução cível é exclusiva dos entes legitimados a propor a ação de improbidade administrativa.¹⁶ Isso, no entanto, não impede que o ANPC seja celebrado em um contexto de negociação mais amplo, com a participação de outros órgãos.

15 A Portaria Conjunta CGU/AGU n. 004, de 23/09/2019 define os procedimentos para negociação, celebração e acompanhamento dos acordos de leniência de que trata a Lei Anticorrupção, no âmbito da Controladoria-Geral da União e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União

16 Reitere-se que a restrição da legitimidade dos entes públicos lesados imposta pela Lei n. 14.230/2021, para a propositura de ações de improbidade administrativa e celebração de acordos de não persecução cível, foi restabelecida pelas ADIs 7.042 e 7.043.

A atuação ou celebração conjunta ou coordenada de instrumentos possibilita um acerto mais abrangente da responsabilidade de todos os colaboradores com os sistemas de justiça envolvidos em determinados fatos. Esse alinhamento não apenas contribui para a eficácia do sistema sancionador, mas também proporciona maior segurança jurídica àqueles que optam por colaborar com o Estado, garantindo previsibilidade e coerência na aplicação das sanções.

Entretanto, embora represente um meio de otimização do direito sancionador consensual, a celebração conjunta do acordo de leniência e do acordo de não persecução cível enfrenta desafios que podem gerar dificuldades operacionais na sua implementação.

Um dos principais desafios é a individualização da responsabilidade de colaboradores, pessoas jurídicas e pessoas físicas. Enquanto a Lei de Improbidade Administrativa exige a comprovação do dolo para aplicação de sanções, a Lei Anticorrupção adota a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Assim, a empresa pode ser responsabilizada independentemente de culpa, ao passo que a aplicação de penalidades à pessoa física depende da comprovação de dolo específico. Isso evidencia a existência de critérios distintos para a apuração da responsabilidade pelo mesmo fato.

Outrossim, a apuração da conduta de pessoas físicas e pessoas jurídicas ocorre de forma independente,¹⁷ de modo que a eventual punição de uma não implica, necessariamente, na responsabilização da outra. Dessa forma, a responsabilidade da pessoa física pelos fatos não pressupõe a da pessoa jurídica, e vice-versa (Fridriczewski, 2024, p. 266), o que põe em evidência a importância de diferenciar a análise da participação de cada agente envolvido.

Além disso, reiterando a questão já colocada, referente ao “*innocent defendant’s dilemma*”, é necessário ponderar o risco de que pessoas físicas vinculadas a pessoas jurídicas que estejam em processo de negociação de acordo de leniência – especialmente aquelas em cargos de direção e responsáveis pela tomada de decisões – possam sentir-se compelidas a firmar um acordo de não persecução cível com a mesma entidade pública que conduz as tratativas com a pessoa jurídica. Esse movimento pode ocorrer mesmo na ausência de envolvimento direto nos ilícitos, seja pelo receio de serem posteriormente processadas e injustamente condenadas, seja pela percepção de que a adesão ao acordo já em andamento lhes proporcionaria vantagens estratégicas.

17 Lei n. 12.846, de 2013, “Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade” (Brasil, 2013).

Por fim, é importante destacar a problemática relacionada ao arbitramento das penalidades em acordos de leniência e de não persecução cível celebrados concomitantemente e vinculados aos mesmos fatos. Como mencionado, a apuração do grau de culpa deve ser feita individualmente. Nesse contexto, a definição das consequências pecuniárias dos acordos (ressarcimento do dano e restituição do lucro ilícito) pode gerar controvérsias, tanto em relação à possível fixação de montantes inferiores ao adequado quanto ao risco de cobranças em duplicidade.

Ressalte-se que as sanções em sentido estrito possuem caráter individual, incomunicável, como as multas e as restrições de direitos, a exemplo da suspensão de direitos políticos aplicável às pessoas físicas pela LIA e da suspensão ou interdição de atividades imposta às pessoas jurídicas pela LAC. Por outro lado, a reparação do dano e o perdimento do lucro ilícito, em regra, possuem caráter compartilhado, possibilitando a responsabilização conjunta dos envolvidos. Essa característica decorre de sua função compensatória, voltada à recomposição do erário e à prevenção do enriquecimento indevido.

Diante desses desafios, uma possível solução para harmonizar a aplicação das consequências ressarcitórias nos acordos de leniência e de não persecução cível é deduzir, do montante devido pelas pessoas físicas no acordo de não persecução cível, os valores já pagos pela pessoa jurídica no acordo de leniência. Essa medida se justifica quando há identidade de fatos e vínculo funcional entre as partes envolvidas, evitando a imposição de cobranças duplicadas e assegurando maior coerência na responsabilização. Além disso, conforme será abordado no tópico a seguir, essa abordagem fortalece a efetividade do sistema sancionador ao garantir a plena recomposição do erário, sem comprometer a individualização das responsabilidades e a justa dosimetria das penalidades.

6. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CONSEQUÊNCIAS PECUNIÁRIAS IMPOSTAS A PESSOAS JURÍDICAS E PESSOAS FÍSICAS COLABORADORAS

O sistema jurídico sancionador voltado ao enfrentamento da corrupção, abrangendo suas diversas vertentes – administrativa, civil e penal –, deve ser compreendido como um conjunto integrado e complementar. Seu objetivo primordial é assegurar a recomposição dos prejuízos ao erário e a aplicação de penalidades adequadas aos responsáveis, garantindo não apenas a punição satisfatória, mas também um efeito pedagógico aos infratores.

Nessa perspectiva, as autoridades competentes para a negociação de acordos no âmbito do direito administrativo sancionador adotam como

premissa a restituição do dano conhecido e do benefício indevido obtido pelos envolvidos em atos de corrupção. Dessa maneira, busca-se garantir que esses instrumentos cumpram sua finalidade essencial de recompor o erário e prevenir a reincidência de condutas ilícitas.

É fundamental destacar que o ressarcimento ao erário não é sanção. Seu propósito não é punir o responsável pela lesão, mas reparar o prejuízo sofrido pelo lesado. Como pontua Garcia (2017, p. 647), “a reparação dos danos, em seus aspectos intrínsecos, não representa uma punição para o ímprobo, pois tão somente visa a repor o *status quo*”.

Aliás, a própria Lei n. 8.429/92 reforça essa distinção. O *caput* do art. 12 dispõe que:

Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (...) (Brasil, 1992).

Outro ponto relevante a ser abordado refere-se à responsabilização solidária pela prática dos atos lícitos. A Lei Anticorrupção prevê a responsabilização solidária à obrigação de pagamento de multa ressarcimento dos danos exclusivamente às sociedades controladoras, controladas, coligadas e consorciadas.¹⁸ Por outro lado, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece no parágrafo 2º do artigo 17-C que a condenação ocorrerá conforme a participação de cada agente no ato ilícito e os benefícios diretos que dele decorreram, sendo vedada qualquer forma de solidariedade entre os envolvidos.¹⁹

Observa-se, portanto, uma lacuna normativa no que se refere ao tratamento jurídico da responsabilidade de pessoas jurídicas não vinculadas societariamente, mas que concorrem na prática de ilícitos previstos pela Lei Anticorrupção, como, por exemplo, no caso de empresa que simula a contratação de outra com o intuito de promover a circulação de pagamentos indevidos. Além disso, existe uma omissão legislativa quanto à definição da responsabilidade entre pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos mesmos fatos,

18 Lei n. 12.846/2013, art. 3º: “§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado”.

19 Lei nº8.429/92, art. 17-C: “§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade” (Brasil, 2013).

simultaneamente tipificados como condutas ilícitas na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei Anticorrupção.

Ademais, a norma proibitiva de solidariedade prevista no § 2º do artigo 17-C da Lei de Improbidade Administrativa, embora não trate de forma expressa, parece referir-se exclusivamente às penalidades previstas no artigo 12 da mencionada Lei, não abrangendo a reparação do dano, que, como já mencionado, não possui natureza sancionatória.²⁰

Trata-se, portanto, de uma lacuna normativa que, à luz dos princípios da hermenêutica jurídica, exige o recurso ao amparo subsidiário da legislação geral. Nesse contexto, o Código Civil apresenta-se como o instrumento normativo mais adequado para a resolução da controvérsia, especialmente no que tange às normas de responsabilidade civil, com ênfase na solidariedade.

Nessa perspectiva, o Código Civil não admite a causalidade parcial, determinando que todos os envolvidos no ato que gera o dever de reparação respondam pelo ressarcimento integral do dano (artigo 942).²¹ Ainda, o ordenamento jurídico permite que a dívida seja exigida de um ou alguns dos devedores, conforme previsto no artigo 275 do Código Civil.²²

Desse modo, conclui-se que o ressarcimento dos prejuízos decorrentes de atos de improbidade administrativa pode ser exigido solidariamente dos responsáveis, em consonância com as disposições do Código Civil. Essa interpretação reforça a obrigação de reparação integral do dano por todos os envolvidos, assegurando a efetividade da recomposição ao erário e evitando que lacunas normativas comprometam a responsabilização adequada.

No entanto, essa medida requer especial atenção como forma de garantir o respeito aos princípios da proporcionalidade e da vedação ao *bis in idem* na imposição de penalidades.

Considerando esse contexto e a diretriz das normas que compõem o microsistema de combate à corrupção, voltada a evitar a imposição de

20 Quanto à regra estabelecida no § 2º do artigo 17-C da Lei de Improbidade Administrativa, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, Eduardo Cambi (2022) sustenta que “a norma não apenas fere a sistemática da regulamentação da reparação de danos decorrentes de atos ilícitos estipulada no artigo 942, do Código Civil, como atenta contra a própria lógica. Com efeito, pois se duas ou mais pessoas, em comunhão de esforços, causam um determinado prejuízo ao erário é evidente que todas estas pessoas sejam, conjuntamente, responsáveis pela reparação dos danos. Em muitos casos, principalmente quando todos os envolvidos, em comunhão de esforços, praticam todos os atos ilícitos, nem sequer existe possibilidade de delimitar o quantum seria de responsabilidade de cada qual dos agentes que cometeram os atos ilícitos causadores da lesão ao erário. Nestas situações é impossível uma determinação da cota parte de cada um. Acrescente-se que a reparação de danos causados ao erário não constitui pena, mas mera recomposição dos prejuízos sofridos” (Brasil, 2021).

21 Código Civil, art. 942: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação” (Brasil, 2002).

22 Código Civil, art. 275: “O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto” (Brasil, 2002).

penalidades em duplicidade para os mesmos fatos, é pertinente reconhecer a possibilidade de aproveitamento dos valores negociados em acordo de leniência – destinados ao ressarcimento de danos e à restituição de lucro indevido – nos acordos de não persecução cível firmados por pessoas físicas com vínculo funcional com a pessoa jurídica colaboradora.

Nessa perspectiva, a busca pela aplicação do abatimento de consequências pecuniárias de mesma natureza jurídica e relacionadas aos mesmos fatos deve ser incentivada sempre que for viável, garantindo maior coerência e efetividade ao sistema de responsabilização, afinal, “em cada âmbito de responsabilidade, suas respectivas e próprias leis, com suas próprias ferramentas, protegem certos bens jurídicos, os quais, inclusive, podem ser destinatários de proteção por mais de uma norma” (Fridriczewski, 2024, p. 264).

Essa necessidade de harmonização torna-se ainda mais evidente diante da interconexão entre as diferentes esferas de atuação e da possível sobreposição de competências, que exigem uma aplicação racional e equilibrada das penalidades. Caso contrário, corre-se o risco de gerar uma “opacidade da metodologia aplicável para apuração do dano” e demais rubricas, o que pode comprometer a “confiabilidade e a atratividade da leniência” (De Souza, 2021).

Evita-se, assim, a imposição de um ônus excessivo aos envolvidos no ilícito, ao mesmo tempo em que se previne o enriquecimento indevido da entidade lesada. Nesse contexto, a aplicação do abatimento de valores enquadrados na rubrica de ressarcimento de danos e restituição de lucro indevido relacionados a fatos idênticos revela-se uma medida juridicamente admissível, com fundamento na vedação ao *bis in idem*. Ainda que a fonte pagadora seja distinta, essa abordagem assegura maior coerência na aplicação das normas e contribui para a racionalização das penalidades, alinhando-se ao princípio da proporcionalidade e à necessidade de preservar a efetividade dos mecanismos de responsabilização.

No entanto, é importante esclarecer que essa forma de abatimento não se confunde com o instituto da compensação, conforme disciplinado no Código Civil (Capítulo VII). De acordo com essa normativa, a compensação exige que ambas as partes sejam simultaneamente credoras e devedoras entre si, possibilitando a dedução recíproca de valores.²³ No caso em análise, não há uma relação de obrigações recíprocas, mas sim a existência de devedores distintos perante um mesmo credor, em razão de um mesmo ato ilícito.

Essa abordagem é admissível, por exemplo, em uma situação em que uma pessoa jurídica busca a Administração para celebrar um acordo de

23 Código Civil, art. 368: “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem” (Brasil, 2002).

leniência, visando resolver um caso de contratação fraudulenta com entidade pública. Imagine-se que no acordo de leniência, a empresa assuma o dever de ressarcir integralmente o dano apurado ao ente público, com a restituição do lucro ilícito obtido com o contrato, bem com a devolução de eventuais valores pagos como vantagem indevida a agentes públicos.

Nessa mesma situação, diretores dessa empresa, envolvidos nos fatos e solidariamente responsáveis pelo ressarcimento do dano, podem negociar um acordo de não persecução cível concomitantemente ao acordo de leniência. Como, em tese, não foram diretamente beneficiados pelo ilícito, é razoável que, no ANPC, sejam descontados os valores já pagos no acordo de leniência a título de ressarcimento de danos e devolução de lucro indevido, sem prejuízo da aplicação das demais sanções previstas na LIA.

Essa dedução se justifica pelo vínculo funcional entre a pessoa física e a pessoa jurídica colaboradoras, bem como pela ausência de benefício direto à pessoa física. Nesse cenário, considera-se que a principal beneficiária da conduta fraudulenta foi a pessoa jurídica, enquanto seu diretor atuou como agente essencial para a concretização do ilícito.

Em contraste, a situação muda quando o agente público que recebeu a vantagem indevida proveniente desse mesmo ato ilícito decide negociar um ANPC. Nessa hipótese, dada a ausência de vínculo com a pessoa jurídica, sua atuação voltada para um objetivo distinto e, sobretudo, o recebimento de vantagem indevida, o agente público deve ressarcir os danos causados e restituir integralmente os valores recebidos a título de lucro ilícito, sem que isso configure duplicidade de pagamento. Isso porque, conforme a teoria do produto bruto, que orienta o sistema sancionador brasileiro, não se admite a dedução de propinas – valores indevidos pagos a agentes públicos – dos montantes já restituídos pela pessoa jurídica em decorrência dos mesmos fatos.²⁴

Dentro desse contexto, a necessidade de evitar sobreposições indevidas de sanções e garantir a coerência na responsabilização é reforçada pelo disposto no parágrafo 7º do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, introduzido pela Lei n. 14.230/2021, que estabelece que as sanções aplicadas às pessoas jurídicas com base na LIA e na LAC devem respeitar o princípio da proibição do *bis in idem*.²⁵ Em complemento, o artigo 21, parágrafo 5º da LIA, determina que

24 Nessa perspectiva, “o disgorgement (lucro indevido) não deve ser entendido como um instrumento voltado primordialmente para garantir a compensação da vítima, mas uma forma de privar o transgressor de todos os ganhos decorrentes do seu erro” (Romanoff, 2020). Dessa forma, permitir o abatimento desses valores resultaria na aplicação de uma sanção a quem do necessário, além de beneficiar indevidamente o agente público ímprobo, que permaneceria na posse dos valores obtidos de forma ilícita.

25 Lei n. 8.429/92, “art. 12 (...)”

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*” (Brasil, 2021).

“sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei” (Brasil, 1992).

A proposição aqui defendida também está alinhada com a sexta ação operacional prevista no já mencionado Acordo de Cooperação Técnica (ACT) celebrado entre o STF, a CGU, a AGU, o TCU e o Ministério da Justiça e Segurança Pública no ano de 2020. Essa ação prevê a adoção de “mecanismos de compensação e/ou abatimento de multas (sanções) pagas pelas empresas em condutas tipificadas em mais de uma legislação, assim como, para evitar pagamentos ou cobranças em duplicidade”. Além disso, estabelece que as entidades envolvidas buscarão compensar valores de ressarcimento quando destinados aos mesmos entes lesados e decorrentes dos mesmos fatos.²⁶

A partir dessa orientação, pode-se observar:

Um esforço em promover um diálogo institucional para que o compromisso assumido pela pessoa jurídica infratora de restituir os lucros indevidos seja devidamente levado em consideração em procedimentos que apurem o dano pelo mesmo fato (Romanoff, 2020).

É oportuno registrar que a busca por mecanismos de compensação e abatimento de valores pagos no âmbito dos acordos de leniência já se reflete em iniciativas concretas. Um exemplo disso foi a assinatura de termos aditivos com empresas que haviam celebrado acordos de leniência com a CGU e a AGU antes da formalização do Acordo de Cooperação Técnica entre STF, AGU, CGU, TCU e MJSP, no contexto da ADPF 1051. Esses aditivos permitiram que valores pagos por pessoas físicas - seja a título de ressarcimento de danos, seja como perdimento de vantagem indevida - pudessem ser considerados para abatimento das dívidas das empresas nos acordos de leniência, desde que houvesse relação funcional entre essas pessoas e as empresas colaboradoras.²⁷

Outro ponto relevante é que as alterações introduzidas pela Lei n. 14.230/2021 à Lei de Improbidade Administrativa reduziram significativamente a eficácia da ação judicial de responsabilização por atos de improbidade administrativa, a ponto de torná-la uma “ação sancionadora com muito poucas chances de sucesso” (Fridriczewski, 2024, p. 253). A inclusão da norma da prescrição intercorrente, a contagem do prazo prescricional a partir da ocorrência do fato, a eliminação da modalidade culposa da improbidade administrativa e a imposição de novos requisitos para a concessão de medidas cautelares de indisponibilidade de bens

26 Sexta Ação Operacional do ACT STF/CGU/AGU/TCU/MJSP.

27 Cláusula 6.2. do Termo Aditivo ao Acordo de Leniência celebrado no âmbito da ADPF 1051: “As instituições celebrantes avaliarão eventuais pedidos de compensação de valores pagos por pessoas físicas relacionadas às responsáveis colaboradoras em outros processos administrativos e judiciais pelos mesmos fatos, desde que haja identidade de natureza jurídica e identidade de fatos” (Brasil, 2025).

criaram obstáculos adicionais à responsabilização dos envolvidos e, em muitos casos, podem resultar em impunidade. Como observa Fridriczewski (2024, p. 235):

São inovações no sistema normativo que, em vez de modernizar o instituto e fortalecer o sistema anticorrupção brasileiro, introduziram regras que, na prática, reduzem ainda mais a já limitada eficácia do sistema judicial no combate à corrupção.

A partir desse cenário, resulta evidente a necessidade de privilegiar a aplicação de sanções por atos de improbidade administrativa por meio de acordos de não persecução cível, em detrimento da tentativa de resolução do caso por meio de ações judiciais. Assim, emerge como necessário estabelecer premissas que venham a tornar o ANPC um instrumento mais acessível e atrativo aos envolvidos em atos de improbidade administrativa.

Diante dessas considerações, destaca-se que a consensualidade constitui uma alternativa vantajosa tanto para os acusados de atos de corrupção quanto para a Administração Pública, ao oferecer um meio mais ágil e pragmático de resolução de controvérsias. A adoção de mecanismos consensuais permite a mitigação da incerteza jurídica na aplicação de sanções pelo Estado, garantindo uma resposta mais tempestiva e eficaz às infrações cometida.

Sob a ótica da atuação estatal no combate à corrupção e na imposição das devidas sanções aos envolvidos, os mecanismos consensuais previstos no microsistema de combate à corrupção desempenham um papel fundamental na prevenção da impunidade e no fortalecimento da credibilidade do sistema sancionador. Dessa maneira, asseguram a atuação proativa do Estado na repressão à criminalidade, em conformidade com seu dever constitucional para com a vítima e a sociedade (Freire Júnior, 2018).

Considerando esse contexto, a aplicação do abatimento de valores arbitrados a título de ressarcimento de danos e restituição de lucro indevido em acordos de leniência e acordos de não persecução cível celebrados concomitantemente ou em sequência, a partir dos mesmos fatos, se apresenta como medida juridicamente fundamentada e necessária para a racionalização do sistema sancionador anticorrupção. Ao evitar a imposição de penalidades excessivas e sobrepostas, essa abordagem fortalece a segurança jurídica, incentiva a cooperação dos envolvidos e garante maior eficiência na recomposição dos danos ao erário.

CONCLUSÃO

A adoção de mecanismos consensuais no direito sancionador brasileiro representa um avanço significativo para o combate à corrupção, para a

efetividade no cumprimento das sanções aplicadas e na recuperação de ativos. Trata-se de uma alternativa vantajosa em comparação ao tradicional sistema de aplicação de sanções via processo litigioso, que, conforme exposto ao longo da pesquisa, vem enfrentando uma crise em decorrência de várias circunstâncias.

O aproveitamento dos valores pagos no acordo de leniência a título de ressarcimento de danos e restituição do lucro indevido, para abatimento do montante devido por pessoas físicas nos acordos de não persecução cível, configura uma medida juridicamente adequada quando ambos os acordos forem firmados simultaneamente ou em sequência, disserem respeito aos mesmos fatos e envolverem colaboradores com vínculo funcional à pessoa jurídica. Essa prática encontra respaldo nos princípios da proporcionalidade e da vedação ao *bis in idem*, incentiva a cooperação dos envolvidos e assim contribui para a eficácia do sistema sancionador anticorrupção.

Essa diretriz já vem sendo adotada em casos concretos, nos quais o aproveitamento de montantes fixados a título de ressarcimento ao erário tem se mostrado uma solução eficaz para evitar a sobreposição indevida de consequências pecuniárias em acordos para aplicação de penalidades em casos de corrupção. Além disso, esse mecanismo incentiva a negociação de pessoas físicas que possuíam vínculo funcional com a empresa colaboradora e estiveram envolvidas nos ilícitos praticados em benefício da empresa, fortalecendo o arcabouço probatório obtido no acordo de leniência e aprimorando a responsabilização de terceiros envolvidos.

Não obstante, a pesquisa evidenciou que a celebração simultânea de acordos de leniência e de não persecução cível apresenta desafios procedimentais, especialmente no que se refere à individualização das responsabilidades de pessoas jurídicas e físicas e sanções e consequências pecuniárias a serem impostas aos colaboradores. Para que esses instrumentos sejam efetivos e aplicados de forma equitativa, torna-se fundamental a definição de critérios normativos claros e a atuação coordenada entre os órgãos responsáveis pela persecução de ilícitos.

Diante disso, conclui-se que a articulação entre esses acordos é viável e deve ser aperfeiçoada, com o objetivo de fortalecer os mecanismos consensuais, aumentar a eficiência na responsabilização por infrações contra a Administração Pública e proporcionar maior previsibilidade e segurança jurídica aos que optam por colaborar com o Estado. O avanço na regulamentação e o fortalecimento da cooperação institucional são medidas essenciais para consolidar o direito sancionador consensual como uma ferramenta estratégica no combate à corrupção no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Deny Eduardo Pereira. *Limites do Acordo de não Persecução Cível*. [S.l.]: Dialética, 2024.

ASSUNÇÃO, Bruno Barros de. Natureza jurídica do ressarcimento integral do dano na Lei n. 8.429/1992: o posicionamento do STJ e seus reflexos na aplicação do art. 12 e na atuação do membro do MPF. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, [s. l.], n. 36, p. 11-27, 2011. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/331>. Acesso em: 25 fev. 2025.

ATHAYDE, Amanda. *Manual dos Acordos de Leniência no Brasil: Teoria e Prática*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

BACH, Marion. Algumas provocações sobre multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato: ne *bis in idem* e proporcionalidade. In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (org.). *Os 35 anos do Superior Tribunal de Justiça: volume III - Direito Penal*. Brasília, DF: STJ, 2024, p. 43.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Portaria nº 18, de 16 de julho de 2021. Regulamenta o acordo de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa no âmbito da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 19 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-18-de-16-de-julho-de-2021-332609935>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 fev. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portaria nº 155, de 21 de agosto de 2024. Dispõe sobre a celebração de termo de compromisso no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 29 ago. 2024, p. 250. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-normativa-n-155-de-21-de-agosto-de-2024-581125693>. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União; Advocacia-Geral da União. Portaria Conjunta nº 004, de 23 de setembro de 2019. Dispõe sobre os procedimentos para a celebração de acordos de leniência no âmbito da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 24 set. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-4-de-9-de-agosto-de-2019-210276111>. Acesso em: 23 março 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). *Diário Oficial da União*, seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 5 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 20 março 2025.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 27 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 185913/DF. Ementa: Direito Penal e Processual Penal. Habeas corpus. ANPP - Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13964/2019). Relator Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18/09/2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, de 19 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público Federal, a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846, de 2013*. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Acordo6agosto.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

CAMBI, Eduardo. Distribuição dinâmica do ônus da prova na ação civil pública por improbidade administrativa – vedação do art. 17, § 19, inc. II, da Lei 8.429/92. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (orgs.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos Tribunais Superiores*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2022. Documento eletrônico.

COSTA, Eduardo Maia. Justiça negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo. *Julgar*, v. 19, 2013.

DE ARAÚJO, Valter Shuenquener. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 23, n. 131, p. 629-653, 2022.

DE CASTRO, Leonardo Bellini. Acordos de não persecução cível e de leniência: uma costura necessária. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI)*, v. 8, n. 30, p. 235-257, 2024.

DE MENEZES, Matheus Bredt; VEIGA, Victor Godoy; ANTUNES, Viviane André. Acordo de leniência: as obrigações pecuniárias e seus efeitos na perspectiva das leis nº 12.846/2013 e 8.429/1992. *Publicações da Escola Superior da AGU*, 2020, 12.3.

DE Ó SOUZA, Renee. Solução negociada na Lei de Improbidade na proposta do Pacote Anticrime. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins*, v. 1, n. 17, p. 176-196, 2019.

DE SOUZA, Ana Paula Peresi. O Ressarcimento do dano em acordos de leniência da lei anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*, 2021, 8.2: 251-289.

DERVAN, Luzcian E.; EDKINS, Vanessa A. The Innocent Defendant's Dilemma: An Innovative Empirical Study of Plea Bargaining's Innocence Problem. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v.103, Issue 1, Winter, 2013.

DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 57, p. 167-172, 2015.

FORTINI, Cristina; SHERMAM, Ariane. Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do *bis in idem*. *Revista de Investigações Constitucionais*, p. 91-112, 2018.

FRIDRICZEWSKI, Vanir; GARCIA, Nicolás Rodríguez. *Repressão à Corrupção no Brasil: Dificuldades e Desafios na Utilização de Novas Ferramentas*. [S.l.]: Tirant lo Blanch, 2024.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível a negativa de celebração é suscetível de revisão. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 83, p. 35-53, jan./mar. 2022.

GARCÍA, Nicolás Rodríguez; FERNANDES, Fernando Andrade. Análisis crítico de la posible utilización del principio de oportunidad en el enjuiciamiento penal de los delitos de corrupción. *Justicia: revista de derecho procesal*, n. 1, p. 253-322, 2012.

GIACOMOLLI, Nereu José; DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015.

JÚNIOR, Américo Bedê Freire. O combate à impunidade como direito fundamental da vítima e da sociedade. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 14, n. 2, 2018.

LINS, Raniere Rocha. *Consensualidade e o Enfrentamento à Corrupção*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

MAZZUOLI, Valerio; ANDRADE, Landolfo. Incorporação das convenções de combate à corrupção no direito brasileiro e a Lei de Improbidade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, 2024, 283.3: 179-206.

MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Los criterios para la mensuración del valor del enriquecimiento ilícito y perjuicios causados por actos corruptos. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 15, n. 4, p. 65-88, out/dez. 2016.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, p. 83-126, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 176.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 28. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p. 152-153.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de não Persecução Cível Introduzido na Lei Nº 8.429/1992 pela Lei Nº 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar de Direito Curso de Direito do Centro Universitário de Valença (UniFAA)*. v. 18, n. 1, pp 145-162, jan./jun. 2020.

ROMANOFF, Rafael. Da Restituição de Lucros Indevidos em caso de Corrupção: Fundamentos Legais para Adoção do Digorgement como Ferramenta para Recuperação de Ativos. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, DF, v. 12, n. 3, set/dez. 2020.

SÁNCHEZ, Antonio Lascaraín; INCHAUSTI, Fernando Gascón. ¿Por qué se conforman los inocentes? *InDret - Revista para el análisis del derecho*, 2018.

SANTOS, Diego Prezzi. Uma crítica aos instrumentos consensuais no processo penal: a ruptura dos axiomas garantistas. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, v. 24, n. 1, 2021.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A “crise da justiça” para a responsabilização por atos de improbidade administrativa e o Acordo de Não Persecução Cível como instrumento alternativo de tutela do patrimônio público pelo Ministério Público. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, v. 86, p. 149, 2022.

CONSENSUALISMO, ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL E A DISCUSSÃO SOBRE A OITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA À ESPERA DA DECISÃO DO STF

CONSENSUALISM, CIVIL NON-PROSECUTION AGREEMENTS AND THE DISCUSSION ON THE HEARING OF THE COURT OF AUDITORS: A CRITICAL ANALYSIS AWAITING THE SUPREME COURT DECISION

Roberta Cruz da Silva¹

Dayse Roberta Amaral Guimarães²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Consensualismo no contexto da improbidade administrativa. 2. ANPC: definição, legitimidade para celebração e natureza jurídica. 3. Elementos constitutivos do ANPC e procedimento para a celebração. 4. Apuração do valor do dano e oitiva do Tribunal de Contas: controvérsias e possíveis contornos da futura decisão do STF. Conclusão Referências.

1 Doutora em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Bacharela em Direito pela UFPB. Professora assistente no Programa de Pós-graduação Profissional em Direito e Inovação da UNICAP. Professora substituta na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

2 Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Bacharela em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES).

RESUMO: O estudo analisou o artigo 17-B, § 3º, da Lei n. 8.429/1992 (Improbidade Administrativa), com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021, que trata da possibilidade de se firmar Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) nos casos de improbidade e estabelece que, quando o pacto versar sobre dano ao erário, o Tribunal de Contas (TC) competente seja ouvido, apresentando cálculo relativo ao dano e a metodologia utilizada, em até 90 dias. Esse dispositivo desperta divergências, inclusive com o ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade e múltiplas opiniões doutrinárias. Em sede cautelar, o Ministro Alexandre de Moraes decidiu que o artigo desrespeita as prerrogativas funcionais do Ministério Público e suspendeu a sua aplicabilidade, mas ainda não há decisão de mérito. A problemática de pesquisa se concentra nos seguintes questionamentos: a previsão de oitiva do Tribunal é constitucional e obrigatória? Qual deve ser o conteúdo da manifestação? Adotando o método hipotético-dedutivo, testou-se uma hipótese contrária à decisão do ministro e com fulcro nas fontes analisadas, concluiu-se que o dispositivo é constitucional, desde que interpretado respeitando *os contornos estabelecidos pela Carta Magna de 1988, sem ampliar a atuação da Corte de Contas e sem invadir atividades reservadas ao Parquet*. Quanto à obrigatoriedade de manifestação e seu conteúdo, embora a consulta ao Tribunal deva ser realizada, não se pode extrair da lei *uma obrigação da Corte entregar o cálculo e a explicação sobre a metodologia utilizada, inclusive por insuficiência de meios para fazê-lo, e ainda que o cálculo seja realizado, acredita-se que possui caráter opinativo, não vinculando as partes*.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade Administrativa. Consensualismo. Acordo de Não Persecução Civil. Tribunal de Contas. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The study analyzed article 17-B, paragraph 3, of Law 8.429/1992 (Administrative Improbity), as amended by Law 14.230/2021, which deals with the possibility of signing a Civil Non-Prosecution Agreement (ANPC) in cases of improbity, and establishes that, when the pact deals with damage to the treasury, the competent Court of Auditors (TC) must be heard, presenting a calculation of the damage and the methodology used, within 90 days. This provision has sparked disagreements, including the filing of constitutionality control actions and multiple doctrinal opinions. In a precautionary measure, Minister Alexandre de Moraes ruled that the article disrespects the functional prerogatives of the Public Prosecutor's Office and suspended its applicability, but there is still no decision on the merits. The problem focuses on the following questions: is the provision for the court to be heard constitutional and mandatory; what is the content of

the statement? Adopting the hypothetical-deductive method, a hypothesis contrary to the minister's decision was tested and, based on the sources analyzed, it was concluded that the provision is constitutional, provided it is interpreted respecting the contours established by the 1988 Magna Carta, without expanding the work of the Court of Auditors, and without invading activities reserved for the Parquet. With regard to the obligation to make a statement and its content, although the Court must be consulted, the law does not impose an obligation on the Court to provide the calculation and an explanation of the methodology used, even if it does not have the means to do so, and even if the calculation is made, it is of an opinion nature and does not bind the parties.

KEYWORDS: Administrative Improbability. Consensualism. Non-Civil Prosecution Agreement. Court of Auditors. Supreme Court.

INTRODUÇÃO

Tendo como pressuposto o entendimento de que um trabalho científico deve aliar a pesquisa conceitual à práxis, com o intuito de evitar análises que retratam um mundo irreal e inútil (Adeodato, 1999, p. 3), este estudo aborda questões fundamentadas em sólida base normativa e teórica, mas que têm repercussão relevante de ordem prática (Booth; Colomb; Williams, 2019, p. 72-75).

O presente artigo possui como grande área de interesse o Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) concernente aos atos de improbidade administrativa, instrumento do consensualismo que se destaca por seu impacto na Administração Pública, despertando debates sobre diversos aspectos relativos à sua celebração.

Nesse contexto, a oitiva do Tribunal de Contas (TC) no ANPC, disposição contida no artigo 17-B, § 3º, da Lei n. 8.429/1992, que disciplina questões referentes à improbidade administrativa, e foi substancialmente alterada pela Lei n. 14.230/2021, tem gerado relevantes controvérsias, sendo eleita como recorte para este estudo.

O dispositivo integra um rol de artigos que tem sua constitucionalidade questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.236/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), que alega haver uma violação às prerrogativas funcionais do Ministério Público (MP) com a exigência de manifestação do TC para que o acordo seja pactuado; e pela ADI 7.156/DF, sob as mesmas alegações, em que o requerente é a Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais (CSPM).

O Ministro Alexandre de Moraes, relator da ADI 7.236/DF, em decisão monocrática e cautelar, exarada em 27 de dezembro de 2022, suspendeu a eficácia do dispositivo. Com a retomada do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o Ministro confirmou os termos da cautelar e votou pela inconstitucionalidade do artigo 17-B, § 3º.

O julgamento que estava suspenso desde o dia 16 de maio de 2024, devido ao pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, foi retomado no dia 24 de abril de 2025, com a leitura do voto. Mas, um pedido de vista do Ministro Edson Fachin, tendo em vista algumas divergências entre os dois votos apresentados, suspendeu o julgamento sob a justificativa da magnitude indiscutível do tema.

Nesse cenário, a problemática da pesquisa está contida nos seguintes questionamentos:

- 1) A previsão legal de oitiva do TC, para a celebração do ANPC, é constitucional?;
- 2) Diante de uma eventual resposta afirmativa, é obrigatória?; e
- 3) Qual seria o conteúdo, o alcance da manifestação do TC?

Expostos os problemas de partida, este estudo utiliza uma hipótese como critério orientador. Para tanto, adota o método hipotético-dedutivo, que decorre da premissa de que todo o conhecimento científico consiste em conjecturas, continuamente submetidas a testes, que enquanto não forem derrubadas pela crítica, poderão ser aceitas como melhores aproximações possíveis da verdade, reflexo da essencial falibilidade humana. É um processo de falseamento, em que são seguidos os seguintes passos: a partir de uma hipótese formulada, deduzem-se para testá-la, enunciados particulares acerca dos fenômenos para os quais ela foi pensada, e se tais enunciados forem rejeitados, levarão à rejeição da própria hipótese de pesquisa (Popper, 2006).

A hipótese provisória submetida a teste difere do voto exarado pelo Ministro Alexandre de Moraes, ao se alinhar aos entendimentos de que a oitiva do TC é constitucional, obrigatória, podendo apresentar conteúdos diversos, inclusive a impossibilidade de se manifestar sobre a apuração do valor do acordo devido à insuficiência de meios ou de prazo. Para construir essa hipótese inicial e conferir base epistemológica à pesquisa, realizou-se uma revisão de literatura que fundamenta o artigo, fulcrada em fontes como estudos de especialistas, documentos técnicos produzidos pelo MP, um ANPC referência devido às suas peculiaridades, homologado pelo Judiciário, que ilustra alguns pontos do estudo, decisões judiciais e as normas aplicáveis ao tema.

Por meio da análise crítica das fontes elencadas anteriormente, organizou-se o texto nas seguintes seções: inicialmente, o consensualismo é relacionado ao enfrentamento da prática de atos de improbidade administrativa;

em seguida, são apresentadas a definição, a legitimidade, a natureza jurídica, os elementos constitutivos e o procedimento para a celebração de ANPC; e por fim, tem-se a análise de estudos que divergem sobre a oitiva do TC e sua eventual inconstitucionalidade, com o intuito de esboçar possíveis contornos da futura decisão do STF.

1. CONSENSUALISMO NO CONTEXTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Quando se aborda o controle da Administração Pública, há uma cultura inspirada em um modelo imperativo/punitivista, que ainda vislumbra prejuízo ao interesse público na celebração de acordos. Tal postura se fundamenta em uma visão conservadora dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, na alegação de que o interesse da coletividade não poderia ser alcançado por meio do consenso, pois apenas a sanção, imposta por processos administrativos ou judiciais, o resguardaria.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado tem gerado, sobretudo nas últimas três décadas, acirrada discussão entre os doutrinadores juspublicistas.

De um lado, um grupo composto por estudiosos como Binenbojm (2005, p. 21), Sarmento (2005, p. 16), e Moreira Neto (2016, p. 152), vislumbra no princípio uma raiz autoritária, que legitima o uso e abuso do pretenso interesse público como fundamento meramente retórico para a tomada de decisões. Esse grupo pugna pela desconstrução do mencionado princípio, que representaria os interesses do Estado, e não da sociedade, com o intuito de expurgar o pretenso autoritarismo que o lastreia.

Por sua vez, especialistas capitaneados por Di Pietro (2010, p. 5-9), Gabardo (2010, p. 14), Hachem (2010, p. 14), e Carvalho Filho (2010, p. 68), refutam, em parte, a visão apresentada anteriormente, que consideram apenas uma nova retórica, com a pretensão de transparecer originalidade. Alegam que os novos paradigmas não passam, muitas vezes, de manobras com o intuito de mitigar o regime próprio de Direito Público, que reconhece prerrogativas à Administração Pública, imprescindíveis à consecução dos interesses sociais.

Os tempos são outros, a cultura da imperatividade aliada a um sistema intransigente, que tem como cerne a aplicação de sanções como único mecanismo efetivo de controle dos agentes públicos e dos particulares que mantém vínculos com a Administração Pública, ainda encontra adeptos, mas inovações têm sido implementadas no concernente a temas que interessam sobremaneira ao Poder Público e à advocacia pública que o representa e defende seus interesses, como é o caso da improbidade administrativa.

Partindo do pressuposto de que o Direito Administrativo contemporâneo exige a releitura de alguns de seus institutos, o que reclama a transformação de determinados conceitos e modos de atuação da Administração Pública, acredita-se que as duas correntes apresentadas anteriormente não são, necessariamente, antagônicas, pois almejam transformar certos postulados para adequá-los à realidade, o que não significa, como afirma Muñoz (2006, p. 14), que isso represente o sepultamento das instituições clássicas do Direito Administrativo.

Trata-se de manter as conquistas do passado e avançar, adotando medidas inovadoras que possam impactar no tocante à duração dos procedimentos, aos custos financeiros, à qualidade das fundamentações/decisões, ao caráter pedagógico, ou seja, na efetividade dos meios de controle sobre o Poder Público, com destaque para o combate à improbidade.

Nesse contexto, tem adquirido relevância a chamada atuação consensual, ao se compreender que somente se tornará possível um cenário administrativo menos hostil com a adoção de uma postura mais flexível do Poder Público, com o redimensionamento das prerrogativas administrativas, adotando o consensualismo, ampliando as possibilidades de negociações entre Administração Pública e o destinatário da decisão, e a adoção de acordos substitutivos às sanções, quando essa solução priorizar o interesse social.

Com o intuito de promover celeridade e eficácia nas decisões processuais, o consensualismo promoveu alterações em leis processuais civis, penais e administrativas (Lima; Gomes Junior, 2022, p. 113).

Tratando mais especificamente do ANPC, objeto deste estudo, a redação originária da Lei n. 8.429/1992, em seu artigo 17, § 1º, vedava a transação, acordo ou conciliação em ações relativas à improbidade administrativa, o que constituía um óbice à solução negociada dos conflitos. O dispositivo, em uma interpretação literal, proibia o acordo nas ações de improbidade, ou seja, em havendo a judicialização, sem proibição expressa à iniciativa no curso dos inquéritos civis (Brasil, 1992), segundo parcela dos estudiosos. Tal entendimento, na visão de Ferraz (2022a, p. 182), “[...] amenizava a idiosincrasia da disposição”.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio da Resolução n. 179/2017, no artigo 1º, § 2º, fixou a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta “[...] nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado” (Brasil, CNMP, 2017).

Com a edição da Lei n. 13.655/2018 (Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro/NLINDB), que acrescentou os artigos 20 a 30 ao Decreto-lei n. 4.657/1942, houve um incremento considerável ao uso

do consenso como método resolutivo, tornando necessária a correlação entre o artigo 17, § 1º da Lei n. 8.429/1992 e os artigos 26 e 27 da NLINDB.

Segundo Ferraz há três sustentáculos do novel texto legal que merecem ênfase:

[...] (a) o da eficiência, a garantir que iniciativas administrativas pioneiras e inovadoras continuem a ser desenvolvidas sem que sejam aniquiladas, a priori, por concepções e convicções de controle da administração pública, dissociados das respectivas consequências práticas; (b) o da segurança jurídica, à medida em que o administrador público passa a gozar de um quadrante mais bem definido de responsabilidades e possibilidades de defesa (inquinam-se condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro); (c) o da consensualidade, que propõe a utilização e a priorização do consenso — como técnica de solução de conflitos e eliminação de controvérsias (destaques nossos) (2018, s.p.).

O artigo 26 da NLINDB, trata da possibilidade de celebração de “compromisso” entre a autoridade pública e interessados, com o intuito de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa (Brasil, 2018). Guerra e Palma (2018, p. 140) afirmam que o artigo é um permissivo genérico para que a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos, promovendo uma negociação mais transparente, eficiente e justa.

Peixoto (2021, p. 72) sustenta que a nomenclatura escolhida para designar a possibilidade de autocomposição, não permite qualquer espécie de interpretação restritiva quanto às formas de solução de controvérsias.

Por sua vez, o artigo 27 determina que a decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. Em seus §§ 1º e 2º, estabelece que a decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma, e se for o caso, seu valor, e que para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos (Brasil, 2018).

Tratando dos dois dispositivos, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), no Enunciado n. 21 (2019, s.p.), confere a seguinte interpretação ao texto legal: “Os artigos 26 e 27 da LINDB constituem cláusulas gerais autorizadoras de termos de ajustamento, acordos substitutivos, compromissos processuais e instrumentos afins, que permitem a solução consensual de controvérsias”.

Ferraz (2022a, p. 183) acredita que os referidos artigos suplantam a vedação prevista no artigo 17, § 1º da Lei n. 8.429/1992, porque a NLINDB

“[...] como ‘metanorma’ ou norma de ‘sobredireito’, imprime sobre as demais uma hierarquia funcional-cognitiva, a afastar interpretações de textos de direito público que anunciam proposições normativas em sentido contrário”.

Em 2019, com a edição da Lei n. 13.964/2019, chamada de Pacote Anticrime, foi alterada a redação do artigo 17, § 1º da Lei n. 8.429/1992, admitindo-se a possibilidade de *celebração de ANPC* no § 10-A: “[...] *havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias*” (Brasil, 2019). Entretanto, os dispositivos que tratavam do ANPC foram vetados pelo Presidente da República, deixando uma lacuna que gerou debates sobre a possibilidade de sua adoção. Nesse cenário, o ANPC ficou sem regulamentação, o que levou os Ministérios Públicos a “[...] *assumirem funções legislativas que não lhe são reservadas constitucionalmente, quando passaram a estabelecer, por resoluções, regras que seus membros deveriam seguir* [...]” (Celestino, 2022, s.p.).

Finalmente, com a edição da Lei n. 14.230/2021, o tratamento jurídico conferido à improbidade administrativa sofreu alterações consideráveis, e quanto ao ANPC, o artigo 17-B prevê que o Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso, celebrá-lo, fortalecendo, sobremaneira, a adoção do consensualismo.

Feita a contextualização, adiante serão tratados alguns aspectos fundamentais relativos ao ANPC, como a sua definição, as alterações relativas à legitimidade para a sua celebração e a natureza jurídica que lhe é atribuída.

2. ANPC: DEFINIÇÃO, LEGITIMIDADE PARA CELEBRAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Para que se avance na análise, faz-se necessária a definição de ANPC. Segundo Lima e Gomes Junior (2022, p. 163), o ANPC é a possibilidade do MP, que tem legitimidade para propor a ação devido à prática de ato ímprobo, realizar um negócio jurídico com o investigado/acusado, seja na fase de investigação, seja após a judicialização, com o intuito de impor uma ou algumas das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, tudo conforme a redação dada pela Lei n. 14.230/2021. Destaque-se que, segundo a nova redação, apenas o MP teria legitimidade para propor a ação e celebrar os acordos.

Em agosto de 2022, com o julgamento pelo Plenário do STF da ADI 7.042/DF, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAFE), decidiu-se que há vedação constitucional à previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade, nos termos do artigo 129, § 1º, da Constituição Federal 1988, e consequentemente, para celebração do ANPC, nos seguintes termos:

[...] 4. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade representa uma inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa.

5. A legitimidade para firmar acordo de não persecução civil no contexto do combate à improbidade administrativa exsurge como decorrência lógica da própria legitimidade para a ação, razão pela qual estende-se às pessoas jurídicas interessadas (destaques nossos) (STF, 2022c, p. 2).

Diante do exposto, o ANPC pode ser proposto pelo MP e pelas pessoas jurídicas interessadas, em havendo interesse público. Nesse cenário, a Advocacia Pública assume especial relevância, devido à sua essencialidade na estruturação e controle jurídico dos acordos, ao defender os interesses públicos primários e secundários, pugnando pela segurança jurídica, evitando acordos excessivos ou lenientes.

Para que haja o acordo, é necessário identificar se há interesse público na celebração. O Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público, Fundações e Terceiro Setor do Ministério Público de Pernambuco (MPPE, 2021, p.5) afirma que no ANPC é preciso considerar fatores como “[...] a possibilidade de duração do processo, a efetividade da aplicação de sanções proporcionais à gravidade do caso concreto, a adequada responsabilização de agentes e terceiros envolvidos e o ressarcimento ágil de valores aos cofres públicos”.

O MPF (p. 3-9, s.d.) orienta seus membros a observarem um conjunto de elementos na constituição do acordo e a realizarem determinados questionamentos que serão fundamentais para definir a atuação do órgão. A depender das respostas obtidas, constata-se, ou não, o atendimento do interesse público. Basicamente, a avaliação se concentra nos seguintes aspectos:

Tabela I – Quadro de perguntas e respostas

| | Perguntas | Respostas possíveis | Respostas possíveis |
|----|---|--|---------------------|
| 1. | Atuação resolutiva por intermédio da consensualidade? | Comportamento estimulado pelas seguintes normas: Código de Processo Civil/2015, artigo 3º; Resolução nº 118/2014 do CNMP; e Recomendação nº 54/2017 do CNMP. | |

| | | | |
|----|---|--|---|
| 2. | Patrimônio público e moralidade administrativa estão protegidos de forma suficiente? | SIM: Prosseguir para análise de vantagem do acordo | NÃO: Propor ação civil por improbidade administrativa ou promover a continuidade da ação já proposta. |
| 3. | A celebração do acordo é mais vantajosa que o ajuizamento da ação de improbidade ou seu prosseguimento? | SIM: Verificar presença de indícios suficientes. | NÃO: Encerrar procedimento e seguir com medidas judiciais cabíveis. |
| 4. | Há indícios suficientes da prática do ato lesivo e de responsabilidade do investigado? | SIM: Prosseguir para considerar parâmetros de avaliação. | NÃO: Encerrar procedimento por falta de base probatória. |
| 5. | A Avaliação de parâmetros foi realizada? (não exaustivos e não necessariamente cumulativos) | <p>a) Complexidade, custo e provável duração do processo.</p> <p>c) Prognósticos sobre prováveis efeitos fáticos e jurídicos a curto, médio e longo prazos.</p> <p>e) Colaboração do agente infrator e sua capacidade de cumprir o acordado.</p> <p>g) Possibilidade de obtenção de provas em quaisquer espécies de atos de improbidade administrativa mediante colaboração efetiva, no caso de acordo na modalidade de colaboração.</p> | <p>b) Adequação das medidas preventivas, ressarcitórias e punitivas em relação à gravidade do fato, proveito patrimonial, extensão do dano, personalidade do infrator e repercussão social do ilícito</p> <p>d) Checar ausência de colusão ou fraude na proposta de acordo.</p> <p>f) Conformidade com diretrizes do planejamento institucional e jurisprudência. Prognóstico do resultado útil de medidas judiciais e extrajudiciais comparado ao acordo proposto.</p> |
| 6. | Os parâmetros avaliados indicam a conveniência de oferecer o ANPC? | SIM: Prosseguir para verificação dos resultados mínimos do acordo. | NÃO: Fundamentar a ausência de oferecimento ou rejeição da proposta e encerrar procedimento. |

Fonte: quadro elaborado pelas autoras a partir do Fluxograma do MPF (MPF, p. 2 -9, s.d.).

Compreendido o alcance da expressão interesse público no contexto do ANPC, é relevante apresentar a sua natureza jurídica, explicitada pelo

Ministério Público de São Paulo (MPSP), por meio da Nota Técnica n. 02/2020:

O acordo de não persecução cível tem natureza de negócio jurídico, na medida em que depende da clara e livre manifestação de vontade das partes. Embora os efeitos mais importantes deste negócio jurídico estejam previstos na lei, a declaração de vontade, ínsita ao acordo de não persecução cível, tornará específica a forma de incidência da norma no caso concreto, vinculando os pactuantes aos efeitos expressos no ajuste. Apesar de não restar dúvida de que se trata de negócio jurídico material, cujo foco de acerto é, fundamentalmente, o direito material - a recomposição do patrimônio público lesado e o sancionamento do agente ímprobo -, o ANPC também poderá ostentar funcionalidades processuais (ex.: previsão de inversão dos honorários periciais em caso de rescisão do acordo seguida do ajuizamento de uma ação de improbidade administrativa, renúncia ao direito de recorrer por parte do agente ímprobo etc.). Por outras palavras, nada impede que num ANPC as partes também estipulem convenções de natureza processual, nos termos do artigo 190 do CPC [...] (Brasil, MPSP, 2020, p. 5-6, grifos nossos).

Expostas a definição, a legitimidade para celebração e a natureza jurídica do ANPC, na próxima seção, serão tratados os elementos que compõem o pacto e o procedimento para firmá-lo, conforme a nova redação da Lei de Improbidade.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ANPC E PROCEDIMENTO PARA A CELEBRAÇÃO

Inicialmente, o artigo 17-B da Lei n. 8.429/1992, estabelece que o ANPC será celebrado a depender das circunstâncias do caso concreto, e em seus incisos I e II, respectivamente, prevê o que considera requisitos indispensáveis para a celebração: “o integral ressarcimento do dano”; e “a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados” (Brasil, 2021).

Destaque-se que o dispositivo se concentra no ressarcimento, não havendo imposição de penalidades, cabendo ao MP, ou à pessoa jurídica lesada, avaliar, em cada caso, quais as medidas mais adequadas. Lima e Gomes Júnior (2022, p. 195) alertam que a obrigatoriedade de aplicar uma ou mais sanções poderá, muitas vezes, sepultar a possibilidade de acordo, afastando uma solução que seria mais eficiente do que o ajuizamento da ação, análise que se mostra muito pertinente.

Por sua vez, segundo Fluxograma elaborado pelo MPF (p. 3, s.d.) há resultados mínimos a serem previstos no acordo, quais sejam:

- a) Integral ressarcimento do dano.
- b) Reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida.
- c) Aplicação de uma ou mais sanções previstas na Lei n. 8.429/1992: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Se os resultados estiverem previstos, o próximo passo é verificar a atribuição para celebração e pactuar.

Caso haja alguma lacuna, o acordo deve ser ajustado.

Antes de analisar os parágrafos do artigo 17-B, que detalham o procedimento para celebração, faz-se necessário destacar a decisão relativa à ADI 7.043/DF, que na mesma esteira da ADI 7.042/DF, determinou a legitimidade da pessoa jurídica lesada para propor ação de improbidade e para celebrar ANPC (Brasil, STF, 2022b, p. 2).

Para ilustrar a análise, será apresentada a homologação de um ANPC celebrado entre um Município do Estado de São Paulo e o espólio de um dos réus condenados em uma ação de improbidade, mais precisamente, na Comarca de Jacupiranga, em 2023 (São Paulo, TJSP, 2023). Destaque-se que não foi possível citar os nomes dos réus pois estão protegidos por tarjas, nos documentos a que se teve acesso.

O § 1º do artigo 17-B, nos incisos I, II e III, estabelece os requisitos cumulativos para a celebração do ANPC:

I – “a oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação” (Brasil, 2021): no caso, o Município de Jacupiranga é signatário do acordo com o Espólio de um dos réus condenados em ação de improbidade e outros. O Município comprovou nos autos que detém legitimidade, por intermédio do seu Procurador Geral, para a pactuação, e o Prefeito participou de todas as reuniões que envolveram o acordo (TJSP, 2023, p. 8553).

Conforme explicitam Fernandes, Koehler, Rufino e Flumignan (2024, p. 98) é equivocada a menção a ente federativo lesado, pois o dano pode ter atingido pessoas jurídicas que não constituem ente federativo, como as que integram a Administração Indireta;

II – “a aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação” (Brasil, 2021): neste processo, o acordo foi celebrado após o trânsito em julgado da ação, mas o Ministério Público de São Paulo “[...] não só opinou pela homologação do acordado, como participou das tratativas, impondo o estabelecimento de cláusulas,

que foram, de pronto, adotadas pelos interessados, conforme se vê de fls. 7402/7442 e 7446/7479” (TJSP, 2023, p. 8551).

III – “a homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa” (Brasil, 2021): o magistrado de primeiro grau, em análise detalhada, homologou o ANPC nos seguintes termos: “Ante o exposto, e por estarem preenchidos os requisitos do artigo 17-B da Lei 8.429/1992, *homologo o acordo celebrado entre o Município [...] e Espólio de [...] e outros e referendado pelo Ministério Público às fls. 7449/7479 e 8488/8491 para que surtam seus efeitos legais*” (destaques no original) TJSP, 2023, p. 8562).

O § 2º determina que a celebração do ANPC “[...] considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso” (Brasil, 2021).

No caso ora exposto, o acordo versava apenas sobre a questão do ressarcimento ao erário, porque as demais sanções aplicadas já foram cumpridas, ou estão em fase de cumprimento. Precisamente, a sentença aplicou as seguintes sanções (TJSP, 2023, p. 8559-8560):

- a) condenou a empresa ré à pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia, pelo prazo de 10 anos;
- b) condenou, solidariamente, os réus ao ressarcimento integral dos danos provocados em razão da frustração do caráter competitivo das licitações mencionadas nos autos, no valor de R\$ 6.909.279,96, quantia atualizada apenas até abril de 2007 (fls. 1.479/1.480);
- c) condenou o réu titular do Espólio à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos, bem como à proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia, pelo prazo de 10 anos;
- d) condenou os demais réus e à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 anos, bem como à proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia, pelo prazo de 10 anos.

Segundo os interessados, com referendo do MP, o ANPC possuía o valor final R\$ 38.614.672,10, sendo que o valor para reparação do dano, atualizado pela correção monetária e sem incidência de juros e multa, alcançaria o valor de R\$ 17.284.295,68 (São Paulo, TJSP, 2023, p. 7126-7141), muito inferior ao ofertado por meio do acordo para quitação da dívida.

Importante esclarecer que se for considerada a incidência de juros e multa, o valor alcançaria o montante de R\$ 64.794.142,06.

O juízo competente para a homologação, na mesma linha do MP, vislumbrou a possibilidade de renúncia parcial de valores referentes a juros e multa, mantendo-se a correção monetária. Alertou, ainda, que não se estava admitindo ou autorizando, de maneira geral e ampla, que em ações de cumprimento de sentença sejam sempre descontados juros e multas. O que se admitiu, consideradas todas as nuances do caso, foi o pagamento satisfatório e possível para todos os interessados, atendendo ao interesse público:

[...] O que se quer, com isso, de fato é ser razoável, proporcional e flexível para se garantir a equidade, buscando-se maior resolutividade à luz do interesse público na satisfação mais célere do crédito, de modo que os benefícios sociais da medida superam o interesse patrimonial [...] o Município terá uma liquidez de quase 5 milhões, a ingressar no tesouro municipal ainda em 2023, o qual será aplicado na execução das políticas públicas essenciais, como saúde, educação e assistência social [...] a demanda se arrasta a anos, gerando inúmeros incidentes processuais e sem perspectiva de que melhor resultado se obteria com a continuidade do cumprimento de sentença (Brasil, TJSP, 2023, p. 8559-8560).

Inclusive, tal entendimento também está fundamentado em estudo apresentado por integrante do MP, que afirma: “[...] nesses casos, a efetividade do decreto condenatório, já transitado em julgado, demanda esforços que podem esbarrar na capacidade financeira do condenado em satisfazer as obrigações de natureza pecuniária/patrimonial que lhe foram impostas” (Fernandes Junior, 2022, s.p.).

Continuando a análise do texto legal, o § 3º do artigo 17-B estabelece que: “Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias” (Brasil, 2021).

Esse dispositivo, como já explicitado na Introdução, está com a aplicabilidade suspensa por decisão do Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da ADI 7.236/DF (Brasil, STF, 2022a). Ressalte-se que a suspensão não impediu o acordo, celebrado sem a manifestação do TC competente. Esse tema será detalhado e discutido na próxima seção, por ser o cerne o debate.

Por sua vez, o § 4º determina que “O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória” (Brasil, 2021). No ANPC sob análise, a celebração se deu

no momento da execução da sentença, versando somente sobre o dano ao erário, conforme exposto anteriormente.

O acordo, firmado pelo município e réus da ação de improbidade, contou com o parecer favorável do MP, reconhecendo a legitimidade das pessoas interessadas. Assim, o § 5º, que prevê que “As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor” (Brasil, 2021), deve ser entendido à luz das últimas decisões do STF.

Outro ponto destacado no artigo 17-B é a possibilidade de incentivo a políticas de *compliance*, que têm ganhado relevância na Administração Pública brasileira e nas empresas que contratam com o Poder Público. Desse modo, o § 6º estabelece que o ANPC “[...] poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica [...]”, sempre considerando o interesse público (Brasil, 2021).

Por fim, o § 7º preza pela devida observância do que foi acordado, e determina que “Em caso de descumprimento do acordo [...], o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento” (Brasil, 2021).

Com o detalhamento do procedimento do ANPC, a próxima seção se dedicará às controvérsias relativas à manifestação do TC para a celebração do acordo, objeto central da pesquisa.

4. APURAÇÃO DO VALOR DO DANO E OITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS: CONTROVÉRSIAS E POSSÍVEIS CONTORNOS DA FUTURA DECISÃO DO STF

Nesta seção, a hipótese provisória de que a oitiva do TC é constitucional, obrigatória e pode apresentar conteúdos diversos, inclusive a impossibilidade de se manifestar sobre a apuração do valor do acordo devido à insuficiência de meios ou de prazo, será submetida a teste a partir da análise crítica de estudos de especialistas sobre o tema

Como já explicitado, o artigo o § 3º do artigo 17-B estabelece que “Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias” (Brasil, 2021).

Em princípio, para que o dispositivo seja observado, acredita-se que haveria a comunicação formal ao TC do acordo e do dano causado

ao erário, antes da finalização do ajuste, posto que a Corte de Contas apresentaria o valor a ser ressarcido e a metodologia utilizada para o cálculo, seja no pactuado extrajudicialmente, seja no curso da ação de improbidade (Silveira, 2024, p. 174-175). Mas, diante da redação do artigo supracitado, pode-se concluir que a participação do TC seria uma condição de procedibilidade e que a expressão “deverá” indicaria que a oitiva não é facultativa, constituindo um dever?

O referido dispositivo está com a vigência suspensa por decisão do Ministro Alexandre de Moraes, nos autos da ADI 7.236/DF, em que afirmou que o texto legal viola as prerrogativas funcionais do MP, disciplinadas nos artigos 127 e 128 da Constituição Federal de 1988, porque “[...] aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmutando-a em uma espécie de ato complexo apto a interferir indevidamente na autonomia funcional constitucionalmente assegurada ao órgão ministerial” (STF, 2022a, p. 22).

Ferraz (2023, s.p.) apresenta visão diversa da exposta pelo Ministro, ao afirmar que a mera elaboração do cálculo do dano a ser ressarcido e apresentação da metodologia utilizada pelo TC, não interferiria na autonomia funcional do MP.

Mais uma possível linha de raciocínio é exposta por Ferraz (2022 b, s.p.), que “[...] consistiria em aplicar ao caso a técnica da interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, para excluir do preceito qualquer interpretação no sentido da obrigatoriedade da oitiva do Tribunal de Contas”. Nessa hipótese, ouvir o TC seria uma faculdade, sem qualquer efeito vinculante para a celebração do acordo.

O julgamento da ADI 7.236/DF foi retomado no dia 16 de maio de 2024, com o Ministro Alexandre de Moraes reafirmando o seu voto pela inconstitucionalidade do dispositivo. Mas, diante do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, o julgamento foi suspenso.

No dia 24 de abril de 2025, retomou-se o julgamento, com a leitura do voto. Entretanto, novo um pedido de vista foi realizado pelo Ministro Edson Fachin, tendo em vista as divergências entre os dois votos apresentados e a magnitude indiscutível do tema.

Diante de nova suspensão, o tema segue em debate, com alguns possíveis cenários em perspectiva.

Com fulcro nos ensinamentos de Ferraz (2022b, s.p.), haveria quatro contornos como alternativas para a futura decisão do STF:

1. Constitucionalidade do dispositivo, com oitiva do TC obrigatória, sendo vinculantes o cálculo apresentado e a metodologia adotada;
2. Constitucionalidade do dispositivo, com oitiva obrigatória do TC, mas o cálculo e a metodologia apresentados não teriam caráter vinculante;

3. Interpretação conforme a Constituição, em que restaria afastada qualquer interpretação que considere a oitiva do TC obrigatória. Haveria a faculdade de consultá-lo; e

4. Inconstitucionalidade do dispositivo, que interferiria na autonomia funcional do MP, seguindo a linha do Ministro Alexandre de Moraes.

Outro estudo interessante sobre o tema foi elaborado por Cavallari (2022, p. 235-268), que é auditor do Tribunal de Contas da União (TCU). Alguns pontos tratados pelo autor serão expostos adiante.

Inicialmente, a obra destaca que a interpretação gramatical e literal do artigo conduz ao raciocínio de que a oitiva do TC, e sua manifestação em 90 dias, são obrigatórias, mas que o papel do Tribunal não seria de partícipe do acordo ou representante da pessoa jurídica lesada e interessada. Seria uma manifestação meramente opinativa, não vinculando o MP, nem o acusado de improbidade, tampouco o Judiciário (Cavallari, 2022, p. 238-239).

Outro ponto destacado foi o de que a manifestação do TC não significa renúncia às suas atribuições constitucionais, impedindo um futuro julgamento das contas do agente público que tenha participado do acordo, inclusive com discordância em relação aos valores apresentados na manifestação, pois Lei ordinária não poderia impor ao TC qualquer prejuízo ao cumprimento de seus deveres constitucionais (Cavallari, 2022, p. 240-241).

Importante ressaltar que normas infraconstitucionais podem prever novas atribuições ao TC, desde que observem os contornos estabelecidos pela Carta Magna, sem ampliar a atuação de forma a conflitar com a missão outorgada pelo Texto Constitucional (Cavallari, 2022, p. 249).

Outro fator que não pode ser desconsiderado é a capacidade operacional do Tribunal para cumprir as atividades que lhe pertencem, pois com a nova tarefa, poderia haver um indevido comprometimento dos recursos financeiros e humanos que seriam direcionados, também, para as novas atribuições, com possível impacto na eficiência de sua atuação (Cavallari, 2022, p. 249).

Diante do exposto, Cavallari afirma que é inconstitucional interpretação no sentido de que TC tem por obrigação apresentar o cálculo, por contrariar o artigo 71 da Constituição Federal de 1988, atribuindo à Corte de Contas um dever alheio às suas atribuições constitucionais, voltadas ao auxílio do Poder Legislativo, e não do MP ou do Poder Judiciário, que já contam com seus órgãos auxiliares (Cavallari, 2022, p. 252-253).

Ademais, somente os legitimados pela Carta Magna de 1988 podem solicitar auditorias e inspeções, conforme o artigo 71, IV. No caso do TCU, por exemplo, apenas a Câmara dos Deputados, o Senado e a Comissão Técnica ou de Inquérito teriam essa legitimidade. Ora, se nenhum parlamentar tem essa prerrogativa, não seria razoável acreditar que cada membro do MP

ou da magistratura teria poderes para obrigar o TC a apresentar o cálculo (Cavallari, 2022, p. 253).

Continuando sua análise, o autor afirma que não há inviabilidade jurídica em o TC competente contribuir para a celebração de ANPC, desde que a norma infraconstitucional não crie obrigações além das já previstas na Carta Constitucional de 1988. Assim, a interpretação juridicamente viável para o artigo 17-B, § 3º, seria a de que o TC optaria por uma das respostas elencadas adiante (Cavallari, 2022, p. 256-259), a depender do caso concreto:

1. Caso lhe seja possível, considerando sua disponibilidade de recursos e seus compromissos constitucionais, o TC optaria por responder à oitiva e realizar os cálculos solicitados;
2. O TC poderia encaminhar ao MP, ou ao juízo, as informações que já possui sobre o valor do dano, esclarecendo se a decisão já transitou em julgado, na Corte de Contas;
3. Também poderia informar que há um processo em tramitação discutindo a questão, e que encaminhará, futuramente, a decisão de mérito;
4. Outra alternativa seria comunicar que a questão está na programação de futuras auditorias e que enviará a decisão de mérito, assim que houver julgamento;
5. Haveria, também, a possibilidade de responder que não há decisão sobre o tema, nem inclusão em programação de futuras auditorias, mas que por atender aos critérios internacionais relativos a risco, materialidade, relevância e oportunidade, incluirá o caso na pauta do Tribunal;
6. Por fim, outra opção seria comunicar a impossibilidade de realizar o cálculo do valor do dano, pois o Tribunal não teria condições operacionais de atender à demanda que não consta na sua estratégia de atuação daquele período, e que também não atende aos critérios internacionais adotados pela Corte.

Outros estudiosos do tema também apresentam seus questionamentos, com o intuito de promover o mais amplo debate, para que sejam adotadas as melhores interpretações.

Silveira (2024, p. 175) reflete sobre a obrigatoriedade de oitiva do TC em todo e qualquer caso de acordo, bem como, qual seria a consequência jurídica da ausência dessa oitiva.

Destaque-se que o dispositivo legal não prevê qualquer medida a ser tomada quando a oitiva não for realizada, bem como, não elenca situações em que a manifestação seria dispensável. Isso indicaria que a oitiva é obrigatória, não se cogitando exceções?

Também tratando da questão, mas com posicionamento já firmado, Gajardoni, Cruz, Gomes Junior e Favreto (2021, p. 384), afirmam que se o MP/pessoa jurídica lesada e o investigado/acusado anuírem com o valor fixado para o acordo, seria lícita a celebração sem a necessidade de consultar a Corte de Contas.

Oliveira e Grotti (2022, p. 480) entendem que a oitiva do TC não configura condição de existência ou de validade do acordo, que pode ser celebrado e executado nos moldes ajustados.

O MPF, por meio da Procuradoria-Geral da República, mais especificamente da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção que é constituída pela Comissão de Assessoramento Permanente em Leniência e Colaboração Premiada, emitiu a Nota Técnica n. 01/2021, que trata da aplicação da Lei n. 8.429/1992, com as alterações da Lei n. 14.230/2021, com a orientação de que a oitiva do TC fica a critério do membro do MP, com fulcro na autonomia constitucional, nos seguintes termos:

[...]126. Interpretado conforme a autonomia constitucional do MP (artigo 127, §1º da CF), o artigo 17- B, §3º, da LIA permite, no curso do procedimento do ANPC, que se promova a oitiva do Tribunal de Contas competente, no prazo de 90 (noventa) dias, seja no caso de ANPC extrajudicial, seja no caso de ANPC judicial, *a juízo do membro do Parquet, no exercício de sua independência funcional* (destaques nossos) (Brasil, MPF, 2021, p. 22).

Enquanto alguns estudiosos, conforme exposto anteriormente, têm defendido que a oitiva do TC é facultativa em todo e qualquer caso, um outro aspecto que mereceu reflexão concerne aos casos de menor complexidade, de menor repercussão patrimonial. Oliveira (2022, p. 716) acredita que a obrigatoriedade de oitiva, nesses casos, somente contribuiria para a morosidade na celebração do acordo, que por natureza, deveria ser célere, firmada com eficiência. Em tais situações, um cálculo aritmético realizado pelo MP ou pela pessoa jurídica lesada, em conjunto com o celebrante, é suficiente para a pactuação, o que evitaria a atuação desnecessária de órgãos públicos. Mas será que a redação legal permite esse comportamento?

Também merece atenção um outro questionamento: quando houver discordância em relação ao valor do dano indicado pelo MP e o calculado pelo TC, ou entre os dois órgãos e a pessoa jurídica lesada, como será dirimida a divergência? O § 3º do artigo 17-B não disciplina a questão, não obstante a alta probabilidade de os valores não coincidirem.

Neves e Oliveira (2022, p. 100) acreditam que, em tais circunstâncias, deve prevalecer o valor apurado e estabelecido no acordo. Seguindo essa linha de raciocínio, a manifestação da Corte de Contas não vincularia o Poder Judiciário, que poderia homologar o acordo com valor diverso do apontado pelo órgão de controle externo. Silveira (2024, p. 181) adota entendimento similar, assim como *Cavallari* (2022, p. 235-268)

O MPF, por meio da Nota Técnica n. 01/2021, já mencionada, estabeleceu, acerca da eventual possibilidade de discrepância entre os cálculos, a possibilidade de se adotar o quantitativo calculado no acordo, desde que haja a devida fundamentação para não acolher o cálculo do TC:

[...] 127. A Lei nº 14.230/2021 não oferece solução na eventual controvérsia sobre o valor do dano indicado pelo MP e o valor indicado pelo TC. Entende-se que *o não acolhimento da manifestação da Corte de Contas exige motivação tempestiva, suficiente e congruente, apontando as razões do não acolhimento, pelo Ministério Público* (Brasil, MPF, 2021, p. 22, grifo nosso).

Corroborando o entendimento, Jacob (2023, s.p.) acredita que não há a ofensa à autonomia do MP no dispositivo legal, mas o intuito de “[...] evitar que discussões intermináveis sobre o montante do dano ao erário prejudiquem a realização do acordo”. O autor destaca que “[...] atribuir aos Tribunais de Contas a tarefa de se manifestar sobre o valor do dano, indicando parâmetros, não significa dizer que o valor indicado será obrigatório”.

Esses são os múltiplos cenários que se apresentam para análise do STF, em sua futura decisão relativa ao mérito da ADI 7.236/DF. O volume de opiniões abalizadas, e em sentidos diversos, ilustra o quão controversa é a matéria.

CONCLUSÃO

A complexidade das decisões a serem tomadas pela Administração Pública, o volume expressivo de atividades que realiza, envolvendo interesses públicos e privados, exige comportamentos caracterizados pela eficiência e segurança jurídica. Nesse contexto, os instrumentos de atuação consensual se apresentam como meios legítimos para garantir tais resultados.

Há um incremento da decisão adotada mediante acordo, devido à adesão das partes envolvidas, o que também pode proporcionar uma maior longevidade à solução, repercutindo em celeridade, economia em relação aos custos materiais e humanos, redução da judicialização, dentre outros resultados.

O consenso, inclusive no contexto sancionatório, como é o caso da improbidade administrativa, não fragiliza os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público. A atuação pautada pela eficiência e segurança jurídica, em verdade, consagram esses princípios, legitimando o consensualismo.

Resgatando as perguntas elaboradas na Introdução, e com base em tudo que foi exposto ao longo das seções, ao testar a hipótese inicial,

compreende-se que a previsão legal de oitiva do TC para a celebração do ANPC é constitucional, desde que interpretada respeitando *os contornos estabelecidos pela Carta Magna de 1988, sem ampliar a atuação da Corte de Contas, de forma a conflitar com a missão outorgada pelo Texto Constitucional, e sem invadir eventuais atividades reservadas ao MP.*

Quanto à obrigatoriedade da manifestação do TC e do conteúdo a ser apresentado, acredita-se que não se pode extrair do artigo 17-B, § 3º, *uma obrigação da Corte de Contas entregar o cálculo relativo ao valor do dano ao erário e a explicação sobre a metodologia utilizada, ou seja, não necessariamente a resposta do Tribunal será composta pelo cálculo e o método adotado.*

Dentre todos os estudos analisados, as sugestões de respostas do TC apresentadas por Cavallari, na última seção, são as que guardam maior linha de coerência com os limites de atuação do Tribunal, sendo admitida, inclusive, a negativa de elaboração do cálculo, devido às limitações operacionais, prazo exíguo, e a outras prioridades estabelecidas na estratégia de atuação da respectiva Corte de Contas.

Outro fator relevante é que o objetivo maior do consenso é proteger o patrimônio público, os interesses coletivos, com uma solução ágil. Assim, ainda que o cálculo seja apresentado pelo TC, acredita-se que se houver divergência entre o valor apurado no acordo e o calculado pela Corte de Contas, prevalecerá o cálculo do acordo, desde que justificada de forma devida a discrepância. O consensualismo perderia a sua essência se assim não fosse.

Diante de toda a análise realizada, é possível inferir que dentre as prováveis finalidades legais, ao prever a oitiva do TC, está o incremento da tarefa de delimitação dos danos causados ao erário. Entretanto, há tantos questionamentos relevantes sobre a matéria, fomentados, sobretudo, pela redação normativa fragilizada pela sua incompletude, que a força do consensualismo e da busca por soluções eficientes, acaba por ser mitigada, como por exemplo, a lacuna em relação a que cálculo considerar quando o valor apresentado pela Corte de Contas divergir do previsto no acordo; e a omissão legal em relação à salutar medida de que a manifestação do TC estaria dispensada quando dimensionar o valor do dano não apresentasse a menor complexidade, podendo ser obtido por um simples cálculo aritmético, sem agregar uma complexidade desnecessária ao curso do acordo.

Um outro ponto que merece reflexão, é que embora este estudo não vislumbre qualquer ofensa à autonomia do MP no dispositivo legal, em respeitosa dissonância em relação ao conteúdo do voto apresentado pelo Ministro Alexandre de Moraes, acredita-se que em casos complexos, seria interessante a manifestação do TC, que devido a sua expertise, contribuiria para fortalecer o consenso, evitando discussões intermináveis sobre o valor do dano, indicando parâmetros, mas não vinculando o acordo ao seu cálculo. Tal medida seria compatível com os deveres de atendimento ao

interesse social, zelo pelo patrimônio público, eficiência, economicidade, dentre outros.

Há espaço para outras possíveis respostas, pois o debate não se encerra nos estudos analisados. A discussão está posta, e a futura decisão de mérito do STF não pode se furtar a sopesar todas as nuances apresentadas.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. In: *Revista CEJ*. v. 3, n. 7, jan./ab. 1999. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/search/authors/view?firstName=Jo%C3%A3o%20Maur%C3%ADcio%20Leit%C3%A3o&middleName=&lastName=Adeodato&affiliation=&country=>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (org.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 19-37.

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. *A arte da pesquisa*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

POPPER, Karl. *Lógica da Pesquisa Científica*. Trad. de Leônidas Hengenberg e Octanny Silveira da Mota. 12. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 6 abr. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições

sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm - art1 Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Com as alterações da Lei 14.230, de 2021. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 5 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.236/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julg. 27 dez. 2022. *Diário da Justiça Oficial*, Brasília, DF, 2022a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355453796&text=.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.156/DF. Relator: Min. André Mendonça. *Diário da Justiça Oficial*, Brasília, DF, [s.d.]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6396615>. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.236/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julg. 27 dez. 2022. *Diário da Justiça Oficial*, Brasília, DF, 2022a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15355453796&text=.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.043/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julg. 31 ago. 2022. *Diário da Justiça Oficial*, Brasília, DF, 2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356193685&text=.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.042/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julg. 31 ago. 2022. *Diário da Justiça Oficial*, Brasília, DF, 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315635>. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Procuradoria-Geral da República – 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção Comissão de Assessoramento Permanente em Leniência e Colaboração Premiada. *Nota Técnica n.º 01/2021*. (Aplicação da Lei n.º 8.429/1992, com as alterações da Lei n.º 14.230/2021). Brasília, DF: MPF; PGR, 2021 Disponível em: <https://www.mpf.gov.br>

mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1-2021-aplicacao-lei-14230-2021-pgr-00390794-2021.pdf. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). 5ª Câmara de Coordenação e Revisão Combate à Corrupção. *Fluxograma - Acordos de não persecução civil*. Brasília, DF: MPF, [s.d.]. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/gt-assessoramento-acordos/docs-1/fluxograma-sobre-acordos-de-nao-persecucao-civil.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Resolução n.º 179/2017*. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67-84.

CAVALLARI, Odilon. A participação dos Tribunais de Contas na apuração do dano nos Acordos de Não Persecução Civil: as múltiplas controvérsias do § 3º do art. 17-B da Lei 8.429/1992. In: MOTTA, Fabrício; VIANA, Ismar (coords.) *Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 235-268.

CELESTINO, Marcelo. *Acordo de não persecução cível na lei de improbidade - o que você precisa saber*. [S.l.]: Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/358616/acordo-de-nao-persecucao-civel-na-lei-de-improbidade>. Acesso em: 7 abr. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Existe um novo Direito Administrativo? In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1-9.

FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FLUMINGNAN, Silvano José Gomes. *Lei de Improbidade Administrativa: principais alterações da Lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024.

FERNANDES JUNIOR, José Carlos. *Os limites da celebração do ANPC após o trânsito em julgado da sentença condenatória*. [Brasília, DF]: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), 2022. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8880-os-limites-da-celebracao->

do-anpc-apos-o-transito-em-julgado-da-sentenca-condenatoria.html. Acesso em: 19 mar. 2025.

FERRAZ, Luciano. Tribunal de Contas e Acordo de Não Persecução Cível. *Consultor Jurídico*, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-26/interesse-publico-dizer-decisao-monocratica-stf-adi-7236/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

FERRAZ, Luciano. Acordos de Não Persecução Cível e ressarcimento ao Erário na *Lei de Improbidade Administrativa*: o Tribunal de Contas como árbitro do *quantum debeat*. In: MOTTA, Fabrício; VIANA, Ismar (coords.) *Improbidade Administrativa e Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2022a, p. 179-188.

FERRAZ, Luciano. Tribunal de Contas como árbitro do ressarcimento na nova LIA. *Consultor Jurídico*, 2022b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-07/interesse-publicotribunal-contas-arbitro-ressarcimento-lei-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

FERRAZ, Luciano. LINDB autoriza TAC em ações de improbidade administrativa. *Consultor Jurídico*, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-09/interesse-publico-lindb-autoriza-tac-acoes-improbidade-administrativa>. Acesso em: 10 fev. 2025.

GABARDO, Emerson, HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 11-66.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], p. 135-169, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77653. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77653>. Acesso em: 10 fev. 2025.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. Ainda a (contra)reforma da Lei de Improbidade Administrativa. *Consultor Jurídico*, 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-jan-12/cesar-jacob-ainda-contrareforma-lei-improbidade/>. Acesso em: 3 fev. 2025.

LIMA, Diogo de Araujo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Acordo de não persecução cível aspectos teóricos e práticos*: com as alterações da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas Mutações Juspolíticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. El concepto del derecho administrativo y el proyecto de constitución europea. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, Fórum, p. 13-14, jan./fev./mar. 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à reforma da Lei de Improbidade Administrativa*: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Beatriz Lopes de. Acordo de Não Persecução Civil no Ministério Público. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheneider; QUEIROZ, Ronaldo de Pinheiro (coords.). *Justiça Consensual*: acordos penais, cíveis e administrativos. São Paulo: JusPodivm, 2022.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Consensualidade no direito Administrativo Sancionador: breve análise do acordo de não persecução civil, na orientação normativa nº. 10/2020, da 5ª CCR-MPF. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Scheneider; QUEIROZ, Ronaldo de Pinheiro (coords.). *Justiça Consensual*: acordos penais, cíveis e administrativos. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PEIXOTO, Ravi. O art. 26 da LINDB como cláusula geral para a realização da autocomposição pela Administração Pública: uma análise dos limites e possibilidades. *Civil Procedure Review*, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 67-92, 2021. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/241>. Acesso em: 10 fev. 2025.

PERNAMBUCO. Ministério Público de Pernambuco (MPPE). Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Defesa do Patrimônio Público, Fundações e Terceiro Setor. *Cartilha Perguntas e Respostas Acordo de Não Persecução Cível*. 1. ed. Recife, PE: MPPE, 2021. Disponível em: <https://www.mpac.mp.br/wp-content/uploads/Cartilha-Perguntas-e-Respostas-sobre-Acordo-de-na%CC%83o-Persecuc%CC%A7a%CC%83o-Ci%CC%81vel-.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Comarca de Jacupiranga. Foro de Jacupiranga. 1ª Vara. Juiz de Direito: Diego Mathias Marcussi.

10 ago. 2023. *Homologação de Acordo de Não Persecução Civil*. São Paulo: TJSP, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ho/homologacao-acordo-nao-persecucao-civil.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2025.

SÃO PAULO. Ministério Público de São Paulo (MPSP). *Nota Técnica n.º 02/2020*. Procuradoria Geral de Justiça. Centro de Apoio Operacional de Patrimônio Público e Social (PGJ/CAOPP). São Paulo: MPSP, 2020. Disponível em: https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_img/PGJ/002-nt%202020.pdf. Acesso em: 20 mar. 2025.

SARMENTO, Daniel (org.) *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 19-37.

SILVEIRA, Mateus Camilo Ribeiro da. *Acordo de Não Persecução Civil no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

DIREITO DO ESTADO. Seminário promovido pelo IBDA aprova enunciados sobre a LINDB. Direito do Estado, 2019. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/noticias/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb>. Acesso em: 15 fev. 2025.

PRINCÍPIOS FILOSÓFICOS DO DIREITO E SUA APLICAÇÃO NAS COMPRAS PÚBLICAS: JUSTIÇA, MORALIDADE E PROBIDADE ADMINISTRATIVA

PHILOSOPHICAL PRINCIPLES OF LAW AND THEIR APPLICATION IN PUBLIC PROCUREMENT: JUSTICE, MORALITY, AND ADMINISTRATIVE PROBITY

Sebastião Felipe Lucena Pessoa¹

Renato Bernardi²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Justiça distributiva e eficiência administrativa (Aristóteles e Rawls). 2. Aristóteles e a justiça distributiva na alocação dos recursos públicos. 3. Moralidade e transparência

- ¹ Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pela Universidade de Marília (Unimar). Especialista em Gestão, Governança e Setor Público e em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Teresina (Bolsista Prouni). Advogado e Chefe de Gabinete do Prefeito do município de Tuntum (MA).
- ² Pós-doutorado pela Universidad de Santiago de Compostela (Espanha). Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Bacharel em Direito pela ITE. Docente do curso de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professor Convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília (Unimar). Procurador do Estado de São Paulo.

na administração pública por Kant. 4. Legalidade e discricionariedade – Dworkin e Bobbio. 5. Princípios das compras públicas e a improbidade administrativa. 6. Legalidade, impessoalidade e moralidade: a necessidade de uma fundamentação filosófica para garantir que esses princípios sejam aplicados de forma ética e eficaz. 7. Eficiência e economicidade: a relação entre o princípio da eficiência e a racionalização dos gastos públicos sob a ótica de Max Weber e a ética da responsabilidade. 8. Dilemas filosóficos e desafios éticos na gestão das compras públicas. Considerações finais. Referências.

RESUMO: Este artigo examina como os fundamentos da Filosofia do Direito sustentam os princípios jurídicos que orientam as compras públicas no Brasil, com ênfase na justiça distributiva, moralidade e probidade administrativa. Parte-se da seguinte indagação central: de que maneira a reflexão filosófica pode fundamentar uma atuação estatal ética, especialmente diante da prática da improbidade administrativa? O estudo baseia-se em revisão bibliográfica de obras de Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Bobbio, articulando suas contribuições com a legislação vigente, em especial a Lei n. 14.230/2021. A análise demonstra que a justiça distributiva aristotélica e a equidade Rawlsiana embasam uma alocação racional e justa de recursos, enquanto a moral kantiana reforça a impessoalidade e a universalidade ética na gestão pública. A improbidade administrativa, ao desviar tais fundamentos, compromete a eficácia das políticas públicas. O trabalho é enriquecido com dois casos concretos julgados com base na nova legislação: um referente ao nepotismo em nomeação de agente político e outro relativo à fraude em contratos emergenciais durante a pandemia. Ambos exemplificam a exigência atual de demonstração de dolo específico e efetivo prejuízo. Conclui-se que o fortalecimento da formação ética dos gestores e a integração dos princípios filosóficos aos processos administrativos são essenciais para uma governança pública comprometida com a justiça, moralidade e eficiência. Recomenda-se, por fim, a continuidade de estudos empíricos sobre a efetividade dessas bases normativas no contexto das contratações públicas.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia do Direito. Contratações públicas. Improbidade administrativa. Justiça distributiva. Moralidade administrativa.

ABSTRACT: This article examines how the foundations of the Philosophy of Law support the legal principles guiding public procurement in Brazil, with a

focus on distributive justice, morality, and administrative probity. It addresses the central question: how can philosophical reasoning ground ethical state action, particularly in the context of administrative impropriety? The study is based on a bibliographic review of classic authors such as Aristotle, Kant, Rawls, Dworkin, and Bobbio, connecting their contributions to current legislation, especially Law No. 14.230/2021. The analysis shows that Aristotelian distributive justice and Rawlsian equity underpin the fair and rational allocation of public resources, while Kantian morality reinforces impersonality and the ethical universalization of public administration. Administrative impropriety, by deviating from these principles, compromises the effectiveness of public policy. The discussion is supported by two judicial cases adjudicated under the new legislation: one concerning nepotism in the appointment of a political agent and another related to fraud in emergency contracts during the COVID-19 pandemic. Both cases illustrate the recent requirement of proving specific intent and actual damage to public funds. The conclusion emphasizes that strengthening the ethical and philosophical training of public managers and incorporating philosophical principles into administrative procedures are essential to ensuring a governance model committed to justice, morality, and efficiency. The article recommends additional empirical research on the effectiveness of these normative foundations in real-world procurement processes.

KEYWORDS: Philosophy of Law. Public procurement. Administrative impropriety. Distributive justice. Administrative morality.

INTRODUÇÃO

As contratações públicas representam um instrumento fundamental para a materialização das políticas governamentais e a consecução dos objetivos do Estado, especialmente em relação à prestação de serviços essenciais e à execução de projetos de interesse coletivo. No entanto, a amplitude e a complexidade dos procedimentos administrativos associados às compras públicas apresentam desafios éticos e jurídicos, requerendo que a atuação estatal se pautar por princípios que garantam não somente a legalidade, mas também a moralidade, transparência e eficiência administrativa.

Neste contexto, a Filosofia do Direito é um referencial teórico importante para a interpretação e aplicação dos princípios jurídicos que regem as contratações públicas, fornecendo base para a justiça distributiva na alocação de recursos, equidade na participação dos agentes econômicos e integridade na condução dos processos administrativos.

O presente estudo investiga: como a Filosofia do Direito embasa os princípios das compras públicas e de que maneira a improbidade

administrativa afeta esses ideais? Para responder a esta pergunta, analisa-se os fundamentos filosóficos que suportam os princípios jurídicos aplicáveis às contratações governamentais, particularmente em relação à justiça, moralidade e eficiência. Examina-se, também, a improbidade administrativa como um desvio das finalidades éticas e filosóficas da administração pública, discutindo seus impactos na eficácia das políticas estatais e na realização do bem comum.

A metodologia utilizada envolve a revisão bibliográfica de obras clássicas da Filosofia do Direito, com destaque para as contribuições de Aristóteles, Kant, Rawls, Dworkin e Bobbio, e a análise da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 14.230/2021). A abordagem filosófica e normativa permite uma reflexão crítica sobre os mecanismos de controle e fiscalização das compras públicas, enfatizando a importância do aprimoramento das estruturas institucionais para assegurar a aderência dos procedimentos administrativos aos princípios de moralidade, impessoalidade e economicidade.

Ao estudar os fundamentos normativos e éticos que orientam a administração pública, busca-se contribuir para o reforço da integridade administrativa e para o desenvolvimento de um modelo de governança que priorize os interesses coletivos em detrimento dos particulares.

1. JUSTIÇA DISTRIBUTIVA E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA (ARISTÓTELES E RAWLS)

A filosofia do direito e os fundamentos das compras públicas encontram, na justiça distributiva aristotélica, um princípio essencial para a alocação eficiente dos recursos públicos. Aristóteles (2009, p. 152-153) afirma que a justiça distributiva se fundamenta na proporção equilibrada entre a alocação de bens e encargos dentro de uma comunidade, buscando um equilíbrio entre extremos. Nesse sentido, no contexto da alocação de recursos públicos, tal concepção assume papel crucial, garantindo que os benefícios e encargos sejam distribuídos de maneira justa e equitativa, levando em consideração critérios como mérito e necessidade.

2. ARISTÓTELES E A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA NA ALOCAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS

A aplicação desse conceito no direito público, especialmente no direito administrativo e em compras governamentais, implica a necessidade de que os recursos sejam alocados de forma a promover o bem-estar coletivo. Na prática, isso requer que, ao distribuir recursos públicos, o Estado considere quem pode gerar o maior benefício para a sociedade, em consonância com

os princípios de economicidade e eficiência. A menção de Aristóteles à flauta exemplifica bem: não é suficiente que um indivíduo necessite do recurso, é imprescindível avaliar sua capacidade de beneficiar a coletividade.

Muñoz (2015, p. 88) identifica três principais abordagens da justiça distributiva aplicáveis à alocação dos recursos públicos, a saber: a) a distribuição focada em assegurar condições materiais adequadas para uma vida digna e equilibrada; b) a distribuição orientada para a ampliação da riqueza da sociedade como um todo; e c) a distribuição que visa reduzir as desigualdades por meio da homogeneização da riqueza. Na administração pública, tais critérios orientam diversas políticas, incluindo compras governamentais, programas sociais e investimentos em infraestrutura.

De forma particular, a estratégia de ampliação da riqueza social é materializada por políticas que fomentam o desenvolvimento econômico sustentável. Isso é realizado por meio de investimentos em infraestrutura produtiva, que não apenas ampliam o acesso aos mercados e geram empregos, mas também por meio da adoção de medidas que incentivam a inovação tecnológica e aumentam a produtividade geral da economia. Essas iniciativas visam criar um ambiente propício ao crescimento econômico equilibrado, garantindo que os recursos públicos sejam utilizados de maneira estratégica para maximizar o bem-estar coletivo e promover a geração de riqueza de forma compartilhada.

Segundo Aristóteles (2009, p. 152-153), a justiça distributiva se refere à proporcionalidade na distribuição de bens e encargos dentro de uma comunidade. Quando se trata de um encargo, analisa-se a responsabilidade e a capacidade do indivíduo de suportá-lo; no contexto de um benefício, levam-se em conta o mérito e a necessidade. Este princípio é aplicável à alocação dos recursos públicos, onde a distribuição justa deve priorizar quem pode gerar o maior benefício para a sociedade, assegurando que mérito e necessidade sejam considerados critérios essenciais na decisão estatal.

A justiça distributiva está intimamente ligada à relação entre Estado e indivíduo, sendo crucial em áreas do direito público, como o administrativo, o constitucional e o tributário. Assim, a alocação de recursos públicos deve seguir essa lógica distributiva, fomentando a equidade e a eficiência na gestão estatal para promover uma sociedade mais justa e equilibrada.

A teoria da justiça de John Rawls se baseia na ideia de que os princípios de justiça devem ser estabelecidos de forma imparcial, assegurando equidade nas instituições sociais e jurídicas. Rawls (2011, p. 17) argumenta que a justiça como equidade emerge de uma posição original hipotética, na qual indivíduos racionais escolheriam princípios justos sob um “véu de ignorância”, ou seja, sem conhecimento prévio sobre suas próprias circunstâncias sociais, econômicas ou naturais. Portanto, propõe que os princípios de justiça seriam

o resultado de um consenso, sendo mais responsáveis e abrangentes, pois refletiriam as preocupações e interesses de todos os envolvidos.

Essencialmente, na gestão pública e nos contratos administrativos, essa visão de justiça se traduz em dois princípios fundamentais. O primeiro afirma que cada pessoa deve ter direito igual ao sistema mais extenso de liberdades fundamentais, compatível com um sistema semelhante para outros. O segundo defende que as desigualdades sociais e econômicas devem ser estruturadas de forma a beneficiar a todos e assegurar um acesso equitativo às oportunidades (Rawls, 1992, p. 22). Estes princípios direcionam as compras governamentais para garantir igualdade de oportunidades e evitar favoritismos indevidos.

Segundo Rawls (2011, p. 19), a estrutura institucional desempenha um papel fundamental na efetivação de princípios, uma vez que configura um sistema público de normas que estabelecem direitos, deveres, poderes e responsabilidades dos agentes envolvidos. No âmbito da Administração Pública, os contratos administrativos representam um compromisso normativo fundamentado na justiça como equidade, assegurando que tanto a alocação de recursos quanto a seleção de fornecedores ocorram sob critérios objetivos e transparentes. Desta forma, a normatização dos processos licitatórios e contratuais deve respeitar o princípio de que nenhuma empresa ou cidadão seja injustamente excluído da participação no mercado público devido a desequilíbrios de poder econômico ou político.

Rawls enfatiza que o Estado deve organizar suas instituições de modo a promover não somente a liberdade, mas também a igualdade substancial entre os cidadãos. Nas compras públicas, esse preceito pode ser interpretado como a necessidade de fomentar a participação de micro e pequenas empresas, cooperativas e iniciativas sociais, favorecendo uma distribuição mais justa dos recursos estatais. A Lei n. 14.133/2021, que atualizou a Lei de Licitações anterior (Lei n. 8.666/1993), visa fortalecer a transparência e a equidade nas contratações públicas, o que está em consonância com a visão de Rawls sobre justiça como equidade.

Uma das principais aplicações do ideal de equidade em compras públicas no Brasil é o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas nas licitações governamentais. A Lei Complementar n. 123/2006 (Lei Geral das MPE) estabeleceu mecanismos para favorecer a participação de pequenos negócios nos contratos públicos. Dentre as medidas adotadas, destacam-se: licitações exclusivas para MPEs em contratos de até R\$ 80 mil, a reserva de uma cota de 25% para MPEs em itens de contratos divididos em lotes e critérios de desempate que favorecem MPEs, conhecidos como empate ficto (Cabral; Reis; Sampaio, 2015, p. 07). Esses dispositivos visam corrigir desequilíbrios estruturais, já que pequenas empresas geralmente enfrentam

dificuldades para competir com grandes corporações e cumprir burocracias licitatórias. Sob a ótica de Rawls, tal política procura assegurar igualdade equitativa de oportunidades a atores econômicos menores e contribuir para o benefício dos menos favorecidos no mercado empresarial.

Sen (2011, p. 84) observa que, para Rawls, a liberdade é primordial como um primeiro princípio, concedendo ainda “precedência à liberdade máxima para cada pessoa sujeita à liberdade semelhante para todos”. Essa visão sublinha a importância de uma Administração Pública que vá além do mero cumprimento formal dos princípios de legalidade e impessoalidade, promovendo efetivamente condições equitativas para a participação de variados atores econômicos em contratos administrativos.

No domínio da gestão pública, a ética de Rawls propõe desafios relacionados à moralidade e transparência. O Estado deve garantir escolhas éticas na contratação de serviços ou aquisição de bens, evitando favorecer grupos específicos em detrimento do interesse comum. Por isso, o combate à corrupção e à improbidade administrativa é fundamental, já que ações ilícitas na gestão de contratos públicos violam os princípios de equidade e justiça social.

Portanto, a teoria da justiça de Rawls não somente oferece um arcabouço teórico para a regulamentação das compras públicas, mas também realça a necessidade de um compromisso constante com a transparência, inclusão e eficiência administrativa. Para que os contratos administrativos cumpram seu papel de instrumentos de justiça e desenvolvimento social, políticas públicas devem estar alinhadas aos princípios de imparcialidade, moralidade e probidade, assegurando que o Estado atue como um agente de distribuição equitativa dos recursos coletivos.

3. MORALIDADE E TRANSPARÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR KANT

A determinação moral, para Kant, decorre do dever, mas não de qualquer dever; refere-se ao puro dever, ao dever universal. Nesse sentido, para Kant, a moralidade não se subordina a interesses individuais ou circunstanciais, pois está atrelada a uma razão objetiva e universal, impondo-se como um juízo categórico. Assim, verdade e moralidade não dependem de conveniências ou resultados, mas de um compromisso incondicional com a lei moral. O princípio kantiano da universalização das ações estabelece que a conduta moralmente aceitável é aquela que pode ser transformada em uma norma universal, válida para todos os seres racionais.

No âmbito do Direito, Kant diferencia a liberdade externa, regulada pelo ordenamento jurídico, da liberdade interna, inerente à moralidade. O

Direito, portanto, seria uma manifestação externa da moralidade, visto que sua aplicação ocorre por meio de normas que regulam condutas externas e asseguram a previsibilidade das relações sociais. Como Kant (2019, p. 15), elucida nos *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*, a legalidade, entendida como conformidade à norma, distingue-se da moralidade, que demanda a adesão interna do indivíduo ao dever moral. Nesse sentido:

(...) mas, se exigem também que elas (as leis) sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são éticas, dizendo-se então: a concordância com as primeiras é a legalidade (jurídicas), a concordância com as últimas, a moralidade das ações. A liberdade a que se reportam as primeiras leis só pode ser a liberdade no uso externo, mas aquela a que se reportam às últimas pode ser a liberdade tanto no uso externo quanto no uso interno do arbítrio, na medida em que ele é determinado por leis da razão (Kant, 2019, p. 15).

A moralidade, sendo mais abrangente do que o Direito, não se confunde com este. É imprescindível compreender o Direito como uma instância normativa derivada da moral, embora não seja equivalente a ela. Kant observa que as leis jurídicas não estão meramente subordinadas às leis morais, mas sim constituem uma subcategoria destas. Isso implica que toda norma jurídica deve, idealmente, fundamentar-se em princípios morais universais.

Portanto, o imperativo categórico emerge como um princípio regulador das ações humanas e, consequentemente, da própria Administração Pública. Conforme exposto por Antônio (2006), o imperativo categórico exige que as ações externas estejam em conformidade com leis universais. Significa que não é suficiente a obediência formal às normas; é essencial que sejam seguidas com um respeito incondicional à moralidade. Assim, a moral kantiana repudia qualquer ato administrativo que, mesmo estando dentro da legalidade, prejudique a justiça e a equidade.

4. LEGALIDADE E DISCRICIONARIEDADE: DWORKIN E BOBBIO

A relação entre legalidade e discricionariedade na interpretação e aplicação do Direito constitui um tema central da filosofia jurídica contemporânea. Segundo Dworkin (1999, p. 231), a moralidade política é a essência da Constituição, exigindo dos magistrados a observância de princípios que restringem a tomada de decisões puramente discricionárias. O autor defende que a discricionariedade judicial pode afetar negativamente três pilares fundamentais da democracia liberal: a autonomia pública, a segurança jurídica

e a separação dos poderes. Isso acontece porque, ao estabelecer normas a partir de um julgamento discricionário, os julgadores assumem o papel de legisladores, comprometendo a capacidade de autolegislação dos cidadãos. Ademais, a aplicação retroativa de regras pode ameaçar a previsibilidade das relações jurídicas, e, ao atuarem em lacunas legislativas, podem extrapolar os limites constitucionais da função judiciária (Dworkin, 1999, p. 232).

No campo das contratações públicas, a teoria de Dworkin enfatiza a importância de uma interpretação moral do Direito, assegurando que os processos administrativos sejam norteados não apenas por formalismos jurídicos, mas também pelos princípios da justiça e da equidade. O conceito de Direito como Integridade (Dworkin, 2014, p. 351) sugere uma abordagem hermenêutica dividida em três momentos: pré-interpretativo, interpretativo e pós-interpretativo (Verbicaro; Arruda, 2019, p. 39). No momento pré-interpretativo, identificam-se as normas aplicáveis a uma comunidade jurídica; no interpretativo, justifica-se moralmente essas normas, possibilitando uma leitura alinhada aos princípios de justiça; e no pós-interpretativo, o intérprete busca reformar ou consolidar a prática jurídica, garantindo sua coesão no sistema normativo.

A abordagem de Dworkin ressoa na teoria hermenêutica de Gadamer (1998, p. 82), notadamente no que concerne à historicidade da interpretação jurídica. Zanin e Costa (2020, p. 44) salientam que a experiência hermenêutica demanda o reconhecimento e a apropriação crítica da tradição jurídica, o que implica uma avaliação contínua dos princípios éticos na aplicação das normas. Na prática, essa perspectiva é evidente em casos concretos, como as decisões judiciais que envolvem contratos públicos no Brasil, em especial nas ações judiciais vinculadas à Operação Lava Jato.

A Operação Lava Jato, iniciada em 2014, revelou esquemas de corrupção, lavagem de dinheiro e pagamento de propinas envolvendo a Petrobras e grandes empreiteiras, mobilizando ilegalmente cerca de R\$ 10 bilhões. Isso resultou em inúmeras condenações judiciais e na recuperação de bilhões de reais de ativos desviados (Brasil, s.d.). Esses eventos impulsionaram reformas legislativas significativas e intensificaram os debates acerca da transparência e da governança no setor público brasileiro (Azevedo; Pilau, 2018, p. 111).

Portanto, em várias dessas decisões, os juízes adotaram uma interpretação pautada pela historicidade e pelos valores éticos, reconhecendo não apenas a letra da lei mas também o contexto social e político em que os desvios ocorreram. Garantiram que as sanções aplicadas fossem proporcionais à finalidade ética de preservação da integridade administrativa. Zanin e Costa (2020, p. 57) reiteram que a experiência hermenêutica exige o reconhecimento e a apropriação crítica da tradição jurídica, contribuindo assim para prevenir

decisões arbitrárias e garantir uma aplicação das normas nas contratações públicas mais ética e coerente.

Por sua vez, Bobbio (2007, p. 37) examina a tensão entre o formalismo jurídico e a eficácia das leis anticorrupção, sublinhando a necessidade de um ordenamento normativo que transcenda a mera repressão das condutas ilícitas e promova também comportamentos éticos. O autor sugere a implementação de normas incentivadoras, as quais, embora não imponham obrigações ou proibições diretas, reconhecem benefícios aos indivíduos que voluntariamente adotam padrões de conduta específicos:

Uma análise dos ordenamentos jurídicos dos Estados modernos (...) induz a modificar a imagem tradicional do direito, ou, pelo menos, a perfilar ao seu lado uma nova, na qual a função promocional se sobrepõe à função repressivo-protetiva. Isso não quer dizer que o direito não tenha tido, inclusive no passado, além da função de repressão, também a função de promoção. (...) Aliás, com frequência, a distinção entre as duas funções serviu de critério para distinguir o direito de outros sistemas de controle social (Bobbio, 2007, p. 37).

Esta abordagem é particularmente relevante para as políticas anticorrupção, sugere-se que, além da aplicação de sanções, o Estado deve promover práticas administrativas transparentes e éticas. O autor esclarece que as normas promocionais operam por incentivo ao invés de coerção, conferindo sanções positivas àqueles que adotam voluntariamente boas práticas:

O elemento novo das leis de incentivo, aquele que permite o agrupamento dessas leis em uma única categoria, é exatamente o fato de que elas, diferentemente da maioria das normas de um ordenamento jurídico, denominadas sancionatórias (com referência ao fato de que preveem ou cominam uma sanção negativa), empregam a técnica do encorajamento, a qual consiste em promover os comportamentos desejados, em vez da técnica do desencorajamento, que consiste em reprimir os comportamentos não desejados (Bobbio, 2007, p. 17-18).

Este modelo de incentivo reflete-se nas legislações anticorrupção contemporâneas que mesclam sanções severas contra atos ilícitos e mecanismos promotores da cultura de integridade no setor público e privado. No Brasil, a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), foram instaurados 1.573 Processos Administrativos de Responsabilização, dos quais 842 foram julgados. Esses processos resultaram na aplicação de multas que ultrapassam a cifra de R\$

1 bilhão (Brasil, 2024). Dados esses que demonstram a efetividade desse modelo ao prever a responsabilização objetiva de empresas envolvidas em atos contra a Administração Pública estimulando a adoção de programas de *compliance* e integridade corporativa.

O *compliance*, termo derivado do inglês “*to comply*”, implica conformidade com normas e regulamentos internos e externos. Conforme regulamentado pela Controladoria-Geral da União (Brasil, 2024), no Brasil, o Programa de Integridade estabelece diretrizes para que empresas e instituições públicas implementem mecanismos de prevenção, detecção e correção de condutas ilícitas. Segundo Antonik (2016, p. 325), o *compliance* abrange um conjunto de regras e procedimentos que asseguram a operação das organizações dentro dos limites legais e éticos, fundamentados em leis, decretos, resoluções e normas regulatórias.

Portanto, as reflexões de Dworkin e Bobbio mostram que o combate à corrupção e a gestão das contratações públicas devem transcender a abordagem exclusivamente repressiva. É imperativo articular mecanismos interpretativos que promovam a coerência e integridade do Direito (Dworkin) e políticas normativas que incentivem práticas administrativas corretas (Bobbio). Essa combinação entre hermenêutica jurídica e normatividade promocional é crucial para assegurar que a Administração Pública opere de forma ética, eficiente e alinhada ao interesse coletivo.

5. PRINCÍPIOS DAS COMPRAS PÚBLICAS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nos termos definidos, a improbidade administrativa caracteriza como qualquer ato praticado por um agente público, independentemente de ser servidor ou não, que prejudique a Administração Pública – direta, indireta ou fundacional – de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou territórios, configurando enriquecimento ilícito, danos ao erário e/ou violação dos princípios da administração pública (Bonavides, 2004, p. 147).

A reformulação recente da Lei de Improbidade Administrativa introduziu mudanças significativas ao regime sancionador, estabelecendo critérios inovadores para a identificação de atos ímprobos (Brasil, 2021). Entre as principais alterações, ressalta-se a exigência de prova de dolo específico, o que elimina a responsabilização por atos meramente culposos. Essa mudança visa proporcionar maior segurança jurídica aos agentes públicos, prevenindo sanções desproporcionais e evitando a criminalização da gestão por simples equívocos administrativos. Além disso, a lei exige maior rigor na prova para a aplicação de sanções, fortalecendo o aspecto

repressivo do Direito Administrativo Sancionador e assegurando que as penalidades sejam aplicadas com mais critério.

Entretanto, a caracterização do ato ímprobo não se resume à ilegalidade ou irregularidade do ato, sendo essencial a presença de um elemento subjetivo, conforme observado por Zavascki (2010, p. 15) “os atos de improbidade administrativa são caracterizados pela ilegalidade qualificada pela intenção do agente, sendo indispensável esse elemento para sua consumação”.

Assim, a improbidade administrativa pode ocorrer tanto em condutas dolosas, com a clara intenção de violar a norma e prejudicar o interesse público, quanto em condutas culposas, por negligência, imprudência ou imperícia dos gestores ou servidores públicos. Em ambas as situações, há um desvio de finalidade, afetando a legalidade dos atos administrativos e os valores que orientam a Administração Pública.

O Direito Administrativo Sancionador tem como finalidade prevenir e reprimir condutas ilícitas praticadas tanto por agentes públicos quanto por particulares que contratam com o Estado, assegurando que o interesse coletivo prevaleça sobre vantagens indevidas. O leque de sanções abrange desde a responsabilização pessoal de servidores até as penalidades aplicáveis a empresas, como multas, proibição de contratar com o poder público e, em hipóteses extremas, a dissolução compulsória da pessoa jurídica. Infrações comuns incluem o superfaturamento de contratos, em que fornecedores cobram valores superiores aos preços de mercado, e as fraudes em licitações, nas quais o certame é manipulado para favorecer concorrentes específicos. Tais práticas, ao lesarem o erário e comprometerem a isonomia concorrencial, ensejam a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa. Julgados recentes sobre nepotismo em cargos de direção municipal e sobre sobrepreço em aquisições emergenciais durante a pandemia ilustram como o poder sancionador do Estado busca garantir a execução ética e transparente dos contratos administrativos, em consonância com os princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência (De Sousa Júnior; Leal Filho, 2023, p. 11).

Em complemento ao exposto, destaca-se um caso emblemático ocorrido no município de Santa Terezinha do Itaipu/PR, no qual o Ministério Público ajuizou ação civil pública por atos de improbidade administrativa relacionados à contratação emergencial de bens durante a pandemia de COVID-19. As investigações apontaram fraudes no processo de cotação de preços, com conluio entre empresas e superfaturamento que totalizou mais de R\$ 1,5 milhão. Com base nas alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, a Justiça determinou o bloqueio de bens dos envolvidos como medida cautelar, fundamentada na nova redação do art. 7º da LIA, que passou a exigir demonstração de risco ao erário. O caso evidencia a manutenção das

sanções previstas na nova legislação, ainda que haja maior rigor na exigência de provas quanto ao dolo e ao prejuízo (Brasil, 2024).

O abuso de poder por parte de ocupantes de cargos públicos não constitui fenômeno recente, mas sim um problema histórico da administração estatal. Montesquieu (1750, p. 114), ao discutir a separação dos poderes e a necessidade de controle sobre os governantes, advertiu: “É uma experiência eterna que todo homem com poder tende a abusar dele”.

A compreensão da improbidade administrativa requer vinculação direta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, essenciais para assegurar uma atuação estatal pautada pela ética, transparência e eficiência. Inscritos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência não são meras diretrizes abstratas, mas fundamentos interpretativos que conferem coesão ao ordenamento jurídico e legitimam as ações do poder público em todas as suas esferas. A violação desses princípios pode configurar ato de improbidade, desde que atendidos os pressupostos normativos estabelecidos pela legislação vigente.

Com a promulgação da Lei n. 14.230/2021, que reformulou a antiga Lei de Improbidade Administrativa, passou-se a exigir a demonstração de dolo específico para a responsabilização por atos atentatórios aos princípios da Administração Pública. Um exemplo elucidativo é o julgamento da Apelação Cível n. 1.0000.22.160126-3/001, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no qual se analisou a nomeação da filha do vice-prefeito de Tiros/MG para o cargo de secretária municipal. Embora a conduta tenha sido enquadrada como nepotismo, prevista no art. 11, inciso XI, da Lei n. 8.429/1992, o tribunal concluiu que, ausente a comprovação de intenção deliberada de favorecimento pessoal, não se configuraria improbidade. A decisão evidencia a centralidade do elemento subjetivo — o dolo específico — no novo regime sancionador, ressaltando a necessidade de apuração rigorosa das finalidades do agente público para efeitos de responsabilização (Brasil, 2023).

A luz do exposto, como leciona Mello (1999, p. 620), os princípios administrativos não apenas fundamentam o sistema jurídico, mas também orientam sua interpretação e aplicação prática:

Princípio — já averbamos alhures — é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (Mello, 1999, p. 620).

Assim, a aplicação correta dos princípios administrativos transcende sua simples positivação na legislação. Requer uma abordagem hermenêutica e filosófica, objetivando compreender o verdadeiro sentido e finalidade das normas jurídicas. Isso assegura que a interpretação esteja alinhada com os valores da moralidade, impessoalidade e transparência. Gadamer (1993, p. 462) “Cabe à interpretação conceituar a forma mais eficiente para que o gestor cumpra sua função sempre com moralidade, impessoalidade, dentro da lei e de maneira pública”.

Diante desse cenário, torna-se fundamental examinar a relação dos princípios da Administração Pública, estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal, com a improbidade administrativa (Brasil, 1988). Avaliar sua eficácia e aplicação prática na gestão do Estado não somente promove um aprofundamento teórico acerca do tema, mas também impulsiona o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle e fiscalização sobre a atuação dos agentes públicos. Essa análise garante que o Estado desempenhe sua função essencial de atender ao interesse público de forma ética e eficaz.

6. LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE: A NECESSIDADE DE UMA FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA PARA GARANTIR QUE ESSES PRINCÍPIOS SEJAM APLICADOS DE FORMA ÉTICA E EFICAZ

O princípio da legalidade é assegurado pela Constituição Federal, antes mesmo da menção aos princípios da Administração Pública no artigo 37, estabelecendo no artigo 5º, inciso II: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988).

Tal disposição ressalta o caráter fundamental da legalidade no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando a subordinação do administrador público à norma legal e reiterando que a atuação estatal deve ser pautada nos limites jurídicos expressos.

Meirelles (2013, p. 67) explica que

A legalidade é o pilar da Administração Pública, de modo que o gestor está vinculado aos atos legais em todas as suas atividades, devendo agir exclusivamente visando o bem comum. O afastamento desse princípio torna seus atos inválidos, podendo ensejar responsabilização civil e criminal, a depender do caso concreto (Meirelles, 2013, p. 67).

Essa concepção é reforçada por Gonçalves (1999, p. 301), ao diferenciar a atuação do particular e do administrador público, pois “diferente da pessoa física, que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a administração pública

somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que a lei prevê, ou seja, está vinculada ao princípio da legalidade em sua forma integral”.

A doutrina clássica sustenta que a atividade administrativa deve estar subordinada à lei, como indica o princípio da indisponibilidade do interesse público. Mello (2013, p. 108) enfatiza que a legalidade transcende a obediência normativa, sendo estrutural na relação entre a Administração e a sociedade, pois indica que a administração está subordinada à lei, emergindo naturalmente da indisponibilidade do interesse público.

Mello Neto (2003, p. 16) argumenta que o princípio da legalidade deve orientar os demais princípios administrativos. Nesse sentido, o autor destaca:

O princípio constitucional capital da legalidade deverá servir como referencial maior para a Administração Pública. (...) Muito mais que a mera conformação do atuar da Administração Pública com a norma posta, o dito princípio deve ser visto, a bem da cidadania, como um instrumento de verificação da conformidade do funcionamento da máquina estatal com o direito (Mello Neto, 2003, p. 16).

Dessa forma, o princípio da legalidade não apenas direciona o gestor público, mas também atua como mecanismo de controle da Administração, assegurando a legalidade dos atos e protegendo os interesses coletivos contra abusos de poder.

O princípio da impessoalidade, interligado ao papel do administrador, impõe o dever de atuar sem influência de interesses pessoais ou partidários, visando uma gestão pública neutra e equitativa. Este princípio exige que o gestor não governe em nome de sua própria imagem ou interesse, mas sim em nome da Administração Pública, mantendo-se distante de qualquer prática que possa conferir caráter personalista à sua atuação.

A impessoalidade relaciona-se diretamente com o princípio da igualdade, aliado ao da igualdade, conforme estabelecido nos artigos 5º, inciso I, e 19, inciso III, da Constituição Federal (Brasil, 1988), exige um tratamento isonômico, sem favorecimentos ou discriminações. Nesse sentido, Meirelles esclarece:

Constata-se que o princípio em foco está entrelaçado com o princípio da igualdade (arts. 5º, I e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais, em termos genéricos e impessoais, devem ser tratados desigualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa distinção (Meirelles, 2009, p. 94).

Adicionalmente, a finalidade pública deve pautar a atividade administrativa, proibindo o gestor de agir com desvio de finalidade, seja prejudicando ou beneficiando pessoas ou grupos específicos. Di Pietro (2011, p. 741) salienta que a impessoalidade se conjuga à ideia de que a finalidade pública deve orientar os atos administrativos, priorizando sempre o interesse coletivo.

Assim, é proibido ao agente público usar seu cargo para autopromoção pessoal ou partidária, seja através de obras públicas, inaugurações ou propagandas institucionais com conotação eleitoral, pois essas práticas violam o princípio da impessoalidade. No entanto, a implementação desse princípio ainda enfrenta dificuldades no atual cenário político-democrático, onde se observa frequentemente a prevalência de interesses políticos sobre o dever de neutralidade na gestão pública.

O princípio da moralidade, por sua vez, impõe ao gestor público o dever de desempenhar suas funções com ética, probidade e respeito aos bons costumes, garantindo que suas ações sejam lícitas e pautadas por valores morais. Conforme Lima (2014, p. 37), a moralidade administrativa está diretamente atrelada à conduta ilibada do gestor: “O princípio da moralidade leva ao gestor público a regra de que sua função tem de ser desempenhada com ditames da ética, bons costumes e moral, levando a Administração Pública ao seu ápice”. Isso implica que, através da moral, sua conduta e administração devem ser transparentes.

Nessa direção, Moraes (2005, p. 296) enfatiza que não é suficiente ao agente público a aderência estrita à lei; sua conduta deve também estar alinhada com princípios éticos, “decorrente deste princípio, a figura pública não deve se limitar ao cumprimento da estrita legalidade, devendo respeitar os padrões éticos, de justiça e razoabilidade, pois a moralidade é um fator preponderante e necessário a todos os atos administrativos praticados”. Logo, a moralidade transcende a mera formalidade na administração, configurando-se como um princípio que assegura a transparência e a integridade da gestão pública.

Ademais, embora frequentemente confundida com a improbidade administrativa, a moralidade administrativa possui um escopo próprio e se estabelece como uma diretriz fundamental da Administração Pública, enquanto a improbidade engloba não apenas condutas imorais, mas também atos ilegais e lesivos ao interesse público. Di Pietro (2011, p. 744) esclarece que:

A improbidade tem um sentido amplo, não abrangendo apenas a conduta do gestor, mas também atos ilegais. Ou seja, atos já consumados em desconformidade com a moralidade. Dessa feita, a moralidade administrativa é apenas um dos cenários dos atos de improbidade previstos em lei (Di Pietro, 2011, p. 744).

Dessa forma, enquanto a moralidade orienta a conduta na administração, a improbidade configura-se como a violação efetiva desse e de outros princípios fundamentais da Administração Pública.

7. EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE: A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A RACIONALIZAÇÃO DOS GASTOS PÚBLICOS SOB A ÓTICA DE MAX WEBER E A ÉTICA DA RESPONSABILIDADE

O princípio da eficiência busca assegurar que a administração pública oriente seus atos e decisões visando ao benefício coletivo, respeitando os direitos da população e otimizando a aplicação dos recursos públicos (Silva, 2023, p. 27). É um princípio fundamental que impõe ao gestor público a obrigação de atuar de maneira eficaz, transparente e ágil, assegurando que a administração cumpra suas finalidades conforme os padrões normativos.

O princípio da eficiência impõe ao gestor público a obrigação de atuar de maneira eficaz, transparente e ágil, assegurando que a administração pública cumpra suas finalidades de acordo com os padrões normativos vigentes. Neste contexto, França (2001, p. 168):

A eficiência administrativa estabelece que toda ação estatal deve ser direcionada à realização efetiva da finalidade imposta pela lei, segundo os parâmetros jurídico-administrativos vigentes. Essa exigência não se limita à Administração direta, mas se estende também aos órgãos da Administração indireta e a todos os servidores públicos, que devem conduzir suas atividades com presteza e responsabilidade, visando à prestação de serviços de qualidade e à melhor utilização dos recursos estatais (França, 2001, p. 168).

A teoria da burocracia de Max Weber fundamenta a relação entre eficiência e economicidade, propondo uma administração racional, baseada em normas claras, processos definidos e uma hierarquia que minimize a arbitrariedade e a subjetividade na gestão pública. Weber (1950, p. 257) destaca que a burocracia é essencial para garantir a racionalidade nas decisões e isonomia na prestação de serviços.

A perspectiva ética na eficiência pode ser relacionada à teoria da burocracia, proposta por Weber (1950, p. 259), a qual defende uma administração pública fundamentada na racionalidade, na clareza normativa e na impessoalidade. Complementando essa visão, Meirelles (2000, p. 90) ressalta que a gestão pública eficiente deve considerar os impactos sociais das decisões administrativas. Isso assegura que os recursos sejam utilizados

de maneira responsável e alinhada ao interesse público, promovendo assim resultados que vão além do mero cumprimento formal das obrigações legais.

Neste contexto, a economicidade emerge como um elemento chave da eficiência, responsabilizando o gestor público por evitar desperdícios e assegurar a melhor rentabilidade social dos investimentos. Tal conceito implica não apenas em reduzir despesas, mas em maximizar benefícios sociais dentro dos limites orçamentários. Mello (1999, p. 619) considera o princípio da eficiência mais que desejável, destacando sua amplitude e a dificuldade de fiscalização, porém sublinhando sua importância na orientação da administração pública para alcançar a máxima eficácia jurídico-administrativa.

8. DILEMAS FILOSÓFICOS E DESAFIOS ÉTICOS NA GESTÃO DAS COMPRAS PÚBLICAS

O formalismo jurídico, compreendido como a aplicação estrita e literal das normas, pode acarretar injustiças quando desconsidera o objetivo maior da legislação administrativa. Dessa forma, o princípio do formalismo moderado emerge como uma alternativa ao excesso de rigor, possibilitando a convalidação de atos administrativos com vícios sanáveis e prevenindo prejuízos desnecessários à eficiência da gestão pública (Silva, 2023, p. 25). No contexto das compras públicas, essa necessidade se manifesta na flexibilização das exigências burocráticas que, em algumas ocasiões, impedem a concorrência e o acesso igualitário aos contratos governamentais.

A justiça distributiva, proposta por Aristóteles, defende que a distribuição de bens deve seguir um critério proporcional de mérito e necessidade (Aristóteles, 2007, p. 241). Em compras públicas, essa visão exige que a distribuição dos contratos administrativos leve em consideração não somente a legalidade estrita, mas também a promoção de equidade na participação de diversos setores econômicos. Rawls (2011, p. 55) amplia essa ideia ao argumentar que as desigualdades são justificáveis somente se beneficiarem os mais desfavorecidos, um princípio que deve orientar a formulação de políticas de compras governamentais para assegurar uma maior inclusão econômica e social.

A discricionariedade administrativa concede aos gestores públicos uma margem de autonomia nas decisões, contudo, representa um risco se não fundamentada em princípios éticos e morais, conforme estipulado na Lei de Improbidade Administrativa, que indica a violação dos princípios da administração pública, como a moralidade e a impessoalidade, como constitutivos de improbidade administrativa (Silva, 2023, p. 21).

A partir da ótica kantiana, a moralidade na conduta administrativa deve ser pautada pelo imperativo categórico que exige a universalização

das ações como critério de moralidade (Kant, 1997, p. 97). Ainda, segundo Kant (2019, p. 103), um gestor público deve tomar decisões que possam ser universalizadas e aplicadas a todos sem prejudicar o interesse coletivo. Assim, a discricionariedade nas compras públicas deve ser exercida com base na transparência e equidade dos processos.

Dworkin (1999, p. 120) sustenta que o direito deve ser interpretado com base em princípios, e não apenas em regras, para garantir que a aplicação normativa esteja sempre alinhada aos valores de justiça e equidade. No âmbito das compras públicas, essa abordagem sublinha a importância de que as decisões contratantes ultrapassem os aspectos formais e burocráticos, contemplando também o impacto social e moral das escolhas administrativas.

A corrupção nas gestões de compras públicas representa um desvio de finalidade que compromete a moralidade administrativa e afeta a eficiência estatal. Conforme Mattaraia e Da Silveira (2020, p. 83138), a corrupção se relaciona diretamente com a má gestão dos recursos públicos, sendo necessário equilibrar a eficácia do direito sancionador com a proteção dos direitos fundamentais. Medidas anticorrupção devem, portanto, transcender a repressão, incentivando uma cultura de transparência e integridade nos contratos.

Bobbio (2007, p. 41) propõe que o direito, além de repressivo, deve ser promocional, fomentando boas práticas administrativas através de estímulos aos gestores que implementam programas de conformidade e integridade, conforme refletido na Lei Anticorrupção.

Segundo a teoria weberiana de burocracia, a racionalização dos processos e a impessoalidade são essenciais para diminuir a corrupção e a subjetividade na administração pública (Weber, 1950, p. 265). A transparência nos contratos públicos, como indicam Couto e Ribeiro (2016, p. 339), não deve ser vista apenas como uma formalidade, mas como um elemento crucial para assegurar a isonomia e prevenir favorecimentos indevidos. A utilização de tecnologias na auditoria e fiscalização das compras públicas foi identificada como uma abordagem eficiente para reduzir fraudes e aprimorar a gestão dos recursos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo evidenciou que a Filosofia do Direito é um arcabouço teórico essencial para estruturar os princípios jurídicos que regem as compras públicas. Ela confere um caráter que vai além da mera legalidade, alicerçando-se na moralidade e justiça. Mediante as contribuições de Aristóteles, Rawls, Kant, Dworkin e Bobbio, demonstrou-se que a alocação de recursos públicos

e a condução dos processos administrativos devem ser orientadas por critérios que assegurem equidade, transparência e probidade. Assim, garantir-se-á que a atuação estatal esteja alinhada ao interesse público.

A justiça distributiva de Aristóteles e a equidade de Rawls foram exploradas como fundamentos teóricos cruciais para a construção de um modelo de governança que promova uma alocação racional e ética dos recursos estatais. De maneira similar, a moralidade kantiana mostrou-se fundamental para a proteção da impessoalidade e da legitimidade dos atos administrativos, ressaltando que a Administração Pública deve pautar-se por princípios éticos universais em detrimento de interesses subjetivos. Destaca-se também a interpretação moral do Direito, defendida por Dworkin, e a normatividade promocional, proposta por Bobbio, como elementos contribuintes para a redução da corrupção e o fortalecimento da integridade institucional.

Em relação à improbidade administrativa, observou-se que sua prática não só compromete a eficiência e a economicidade das contratações públicas, mas também desvirtua a ética da Administração, minando a confiança da sociedade nas instituições estatais. O combate a essas irregularidades exige não apenas uma aplicação rigorosa das sanções previstas na legislação, mas também a implementação de mecanismos de controle e fiscalização efetivos, bem como políticas públicas que incentivem condutas administrativas íntegras e responsáveis.

Diante desse contexto, recomenda-se o fortalecimento da formação ética e filosófica dos gestores públicos, permitindo que as decisões administrativas sejam guiadas por valores de equidade e justiça. Além disso, é necessária a revisão normativa dos procedimentos licitatórios e contratuais, visando integrar os princípios de justiça e moralidade às diretrizes que regem as compras públicas, promovendo assim, maior transparência e eficiência na gestão dos recursos estatais.

Conclui-se, portanto, que a incorporação dos fundamentos filosóficos ao Direito na gestão das compras públicas não apenas qualifica a atuação estatal como também se apresenta como um instrumento indispensável para a consolidação de um modelo administrativo que garanta a prevalência dos interesses coletivos sobre os particulares. A reafirmação da moralidade e da transparência, como princípios estruturantes da Administração Pública, constitui condição essencial para que os contratos administrativos sejam conduzidos de maneira ética, eficaz e comprometida com a justiça social e o desenvolvimento sustentável. É importante salientar que o presente estudo, de caráter predominantemente teórico, não englobou análises empíricas acerca da aplicação prática desses fundamentos filosóficos no contexto das compras públicas. Dessa forma, investigações futuras poderão

abordar estudos de caso que avaliem a efetividade das medidas de controle e dos programas de integridade em diferentes níveis federativos, assim como realizar pesquisas comparativas entre países que possuam regimes licitatórios distintos.

REFERÊNCIAS

ANTONIK, R. A. *Gestão financeira para micro e pequenas empresas [em linha]*. [S.L.]: [s.n.], 2016.

ANTÔNIO, Guido. Sobre o Princípio e a Lei Universal do Direito em Kant. *Kriterion*, Belo Horizonte, n. 114, p. 215, 2006.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*: Livro V. Tradução, estudo bibliográfico e notas. Barueri, SP: Manole, 2007.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PILAU, Lucas Silva Batista. Os Impactos Da Operação Lava Jato na Polícia Federal Brasileira. In: *Operação Lava Jato e a democracia brasileira*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 101-137.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Traduzido por Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: [s.n.], 2007.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). *Estudos avançados*, v. 18, p. 127-150, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Lei Anticorrupção completa 10 anos de vigência. Portal do Governo Federal, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/01/lei-anticorrupcao-completa-10-anos-de-vigencia>. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal (MPF). Lava Jato. [S.l.]: Ministério Público Federal, [s.d.]. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/casos-historicos/lava-jato>. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. *PF investiga suspeita de fraudes em processo licitatório firmado durante a pandemia da Covid-19*. [S.l.]: Agência gov, 2024. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202402/pf-investiga-suspeita-de-fraudes-em-processo-licitatorio-firmado-durante-a-pandemia-da-covid-19>. Acesso em 23 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2ª Câmara Cível). *Apelação Cível n. 1.0000.22.160126-3/001*. Nepotismo – nomeação de filha do vice-prefeito para secretaria municipal. Relatora: Des. Maria Inês Souza. Julgado em 19 set. 2023. *Diário da Justiça Eletrônico de Minas Gerais*, em 21 set. 2023. Disponível em: <https://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?numeroVerificador=1000022160126300120235509684&tipo=1>. Acesso em: 24 jun. 2025.

CABRAL, Sandro; REIS, Paulo Ricardo da Costa; SAMPAIO, Adilson da Hora. Determinantes da participação e sucesso das micro e pequenas empresas em compras públicas: uma análise empírica. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 50, n. 4, p. 477-491, 2015.

COUTO, Hugo Leonnardo Gomides do; RIBEIRO, Francis Lee. Objetivos e desafios da política de compras públicas sustentáveis no Brasil: a opinião dos especialistas. *Revista de Administração Pública*, v. 50, n. 2, p. 331-343, 2016.

DE SOUSA JÚNIOR, Antônio Macêdo; LEAL FILHO, Carlos César Portela. Efeitos da retirada da modalidade culposa da lei de improbidade administrativa após o advento da lei nº 14.230/2021. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 9, n. 5, p. 4113-4140, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DWORKIN, Gerald. Paternalism. In: MATRAVERS, Derek; PIKE, Jonathan (org.). *Reading Political Philosophy*. Londres: Routledge, 2014. p. 342-356.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. Oxford: OUP Oxford, 1999, 414.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência Administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, abr./jun. 200,1 n. 35.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método I: Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 5. ed. Salamanca: Sigueme, 1993.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. [S.l.]: Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2005.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. [S.l.]: 2019, p. 112.

LIMA, João Paulo Kemp. A improbidade administrativa frente os princípios constitucionais da administração pública e sua efetividade perante a esfera eleitoral. *Revista Paradigma*, n. 23, 2014.

MATARRAIA, Fabiana de Paula Lima Isaac; DA SILVEIRA, Sebastião Sérgio. Decisão de (in)admissibilidade da ação de improbidade administrativa: uma análise a partir da necessidade da fundamentação adequada. *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 10, p. 83126-83142, 2020.

MELLO NETO, José Baptista de. *O Tribunal de Contas no Exercício do Controle dos Atos de Admissão de Pessoal: um instrumento de garantia dos direitos do cidadão*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Défense de l'Esprit des loix: à laquelle on a joint quelques éclaircissemens*. [S.l.]: Barrillot, 1750.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005.

MUÑOZ, Maria Paula Costa Bertran. *Justiça e Contrato: Entre Comutar e Distribuir*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma posição política, não metafísica. Tradução de Régis de Castro Andrade. *Lua Nova*, n. 25, p. 24-59, abr. 1992.

RIBEIRO, Henrique César Melo; CORRÊA, Rosany. Operação Lava Jato: investigação de sua produção científica. *Revista de Gestão e Secretariado*, v. 14, n. 4, p. 6414-6438, 2023.

SILVA, Jôber Junio Queiroz da. Princípios nas licitações: como aplicar o formalismo moderado sem ferir os demais princípios licitatórios? *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 54, n. 151, 2023.

VERBICARO, Dennis; ARRUDA, Sergie Gerrits. A hipervulnerabilidade do consumidor idoso nas mensalidades dos planos de saúde em razão da idade na jurisprudência repetitiva do STJ (RESP 1.568.244/RJ). *Revista Direito em Debate*, v. 28, n. 51, p. 34-48, 2019.

WEBER, Max. *The protestant ethic and the spirit of capitalism*. Nova York: Charles Scribner's Sons, 1950.

ACESSO IMOTIVADO COMO ILÍCITO DISCIPLINAR: POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS JURÍDICOS DA CONDUITA ILÍCITA SOB O CRIVO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE¹

*UNMOTIVATED ACCESS AS ILLEGAL DISCIPLINARY: POSSIBLE
LEGAL FRAMEWORKS FOR ILLICIT CONDUCT UNDER THE
SCRUTINY OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY*

Tatiana Maria Guskow²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Tipicidade, proporcionalidade e tipificação no direito disciplinar. 2. Possíveis enquadramentos da conduta “acesso imotivado”. 2.1. Inobservância de norma quando se tratar de mero acesso, sem motivação aceitável, a dados não classificados como submetidos a sigilo funcional, fiscal ou bancário. 2.2. Inobservância de norma quando se tratar de acesso imotivado a dados pessoais e/ou sigilosos. 2.3. Inobservância de norma e quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno. 2.4. Revelação de segredo

1 O ensaio não expressa posicionamentos institucionais, senão posicionamentos da autora, baseados em estudos por ela entabulados.

2 Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bacharela em Direito pelo CEUB. Procuradora da Fazenda Nacional.

do qual se apropriou em razão do cargo. 2.5. Valimento do cargo. 2.6. Ato de improbidade administrativa. Conclusão. Referências.

RESUMO: O estudo investiga os possíveis enquadramentos legais da conduta ilícita de servidor público consistente em acessar dados armazenados em sistemas de dados públicos, fora das situações estritamente necessárias para garantir a execução das atividades da Administração Pública, o chamado “acesso imotivado”. À luz do conjunto normativo do direito disciplinar federal e de uma visão principiológica da proporcionalidade, perscrutam-se os tipos infracionais ofertados pelo legislador e a sua incidência a padrão de condutas que variam em gravidade de acordo com as circunstâncias que lhes adornam.

PALAVRAS-CHAVE: Direito disciplinar. Tipo Infracional. Acesso Imotivado. Proporcionalidade. Sanção.

ABSTRACT: The study investigates the possible legal frameworks for the illicit conduct of a public servant consisting of accessing data stored in public data systems, outside of situations strictly necessary to guarantee the execution of Public Administration activities, the so-called “access unmotivated”. In the light of the normative set of federal disciplinary law and a principled view of proportionality, the types of infraction offered by the legislator and their incidence on the pattern of conduct that vary in severity according to the circumstances that surround them are examined.

KEYWORDS: Disciplinary law. Infracional Type. Unmotivated Access. Proportionality. Sanction.

INTRODUÇÃO

O estudo, lastreado essencialmente em pesquisas bibliográficas de viés jurídico, objetiva, a partir das bases do direito administrativo sancionador, ramo do direito administrativo no qual se acomoda o direito disciplinar –, investigar os possíveis enquadramentos legais da conduta ilícita de servidor público consistente em acessar dados contidos em sistemas de armazenamento de dados públicos, fora das situações estritamente necessárias para garantir a execução das atividades da Administração Pública, o chamado “acesso imotivado”.

Pretende-se com este estudo contribuir com reflexões destinadas ao aprimoramento da atividade correcional, de modo que, à luz do conjunto normativo do direito disciplinar federal e de uma visão principiológica da proporcionalidade, sejam manuseados os tipos infracionais ofertados pelo legislador a um padrão de condutas que variam em gravidade de acordo com as circunstâncias que lhe adereçam. Para tanto, primeiramente discorrer-se-á sobre a posição do direito administrativo disciplinar na ordem jurídica brasileira, passando-se à atribuição de tipificação da conduta ilícita, para, por fim, avançar-se sobre os possíveis enquadramentos da conduta ilícita simplificada e endereçada como “acesso imotivado”.

O direito administrativo disciplinar é ramo do direito administrativo sancionador. Tal qual o ramo mais amplo, estabelece, grosso modo, os comportamentos esperados dos agentes públicos e se manifesta por modais deônticos de proibição e obrigação (Bobbio, 2003, p. 109-111 e 125-132). O descumprimento das determinações legais corresponde ao cometimento de ato ilícito. Justapondo-se a norma a uma sanção consequencial, para que, violado o preceito primário, desperte-se o preceito secundário, infligindo um mal ao agente, está-se diante de uma norma de caráter punitivo ou sancionador, em manifestação de poder titularizada pelo Estado. O direito disciplinar revela-se ser, por essa conjuntura, expressão do poder de punir do Estado, ou do *jus puniendi* estatal. Acomoda-se sob o vetor do direito administrativo sancionador (e não do direito penal), por ser expressão de coerção de competência de autoridade administrativa, atraindo toda a carga principiológica e normativa que lhe corresponde (Dezan, 2010, p. 47).

O direito administrativo sancionador – do qual é vertente o direito administrativo disciplinar – assenta-se, ao lado do direito penal, sob o macroconceito do *jus puniendi* estatal, o poder punitivo geral do Estado. Essa conformação aproxima o direito administrativo expresso na cominação de sanções (grande conjunto no qual se insere o direito administrativo disciplinar), com princípios constitucionais reguladores de sanções e com o direito penal. Entre os contributos principiológicos de contenção do arbítrio

estatal estão o princípio da legalidade, do qual é corolário a tipicidade, que implica a exposição prévia das condutas proibidas ou mandatórias de forma clara, por lei, e o princípio da proporcionalidade do mover punitivo, que determina a previsão e a aplicação de sanções de acordo com a gravidade do ato ilícito (Osório, 2023, p. 249). Os princípios ganham contornos próprios no direito administrativo.

Firmada, pois, essa natureza punitiva de parcela do direito administrativo – o direito administrativo sancionador – em meio à qual assenta-se o direito administrativo disciplinar, o conjunto normativo passa a se alinhar, em medida adaptada às peculiaridades do sistema administrativo (Nieto, 2012, p. 146), aos aportes do direito sancionador constitucional e, em associação com o direito penal, aos contributos normativos e teóricos do ramo punitivo de *ultima ratio* (García de Enterría; Fernández, 2014, p. 192). É sob o olhar do sistema jurídico sancionador que a cominação de sanções disciplinares deve ser perscrutada.

1. TIPICIDADE, PROPORCIONALIDADE E TIPIFICAÇÃO NO DIREITO DISCIPLINAR

Tipo é um modelo de conduta proibida ou obrigatória descumprida (ex. “violação de deveres”). A partir de um verbo acompanhado de elementos constitutivos objetivos e subjetivos da conduta a lei define o fato punível. Um fato concreto diz-se típico quando se amolda objetiva e subjetivamente ao modelo abstratamente estabelecido pela lei.

A necessidade de tipificação abstrata (pelo idealizador da lei, ou tipicidade) e concreta (pelo aplicador da lei) de condutas consideradas ilícitas é faceta do princípio da legalidade: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, diz a Constituição. O princípio da legalidade preceitua, a priori, que crimes e penas devem resultar da previsão legislativa, dele derivando as garantias *lex scripta*, *lex praevia*, *lex stricta* e *lex certa* (Luisi, 2003, p. 17).

O princípio é considerado o principal limite contra o arbítrio punitivo estatal, garantidor da dignidade (Capez, 2021, p. 77) e da segurança jurídica aos destinatários das normas (Prado, 2015, p. 108). Enquanto a primeira garantia respeita à necessidade de lei em sentido estrito e a segunda à anterioridade, de modo a se evitarem surpresas, as últimas – que mais interessam ao tópico – tratam da taxatividade ou determinação: *lex certa* e *lex stricta*. Aquela se dirige ao legislador e essa ao aplicador da lei. O ato de legislar deve primar por formulações certas, claras, precisas e exaustivas, de forma que não deixem dúvidas aos destinatários da norma sobre os contornos das condutas puníveis (Prado, 2015, p. 108). O aplicador da lei, por sua vez, não pode se utilizar

da analogia para criar, estender tipos penais ou agravar penas, ou seja, não pode se utilizar uma lei penal originariamente proibitiva de outro fato para punir condutas semelhantes (Busato, 2013, p. 54). O cerne do princípio é a não surpresa, a ciência prévia dos destinatários da norma acerca das exatas condutas a serem evitadas ou a serem praticadas.

No direito administrativo disciplinar comumente afirma-se ser relativa à garantia de tipicidade das condutas e chega-se a proclamar a atipicidade comportamental (Cretella Junior, 1983, p. 183), com base nas formulações legais puníveis peçadas de conceitos abertos ou cláusulas gerais. Justifica-se ser inviável a previsão de todos os comportamentos ilícitos a serem praticados no seio da Administração Pública, sendo os deveres do servidor estabelecidos na vida prática, essa a descrição concreta da infração (Caetano, 1996, p. 312).

A asserção não é indene de críticas, mormente diante do desenvolvimento do direito administrativo sancionador, que defende a previsibilidade das condutas sancionáveis, como meio de se conferir segurança jurídica ao destinatário da norma e como forma de se concretizar o princípio da legalidade, que implica, no âmbito público, vedação de a autoridade correccional punir sem determinação legal, além de somente ser considerado descumprido e sujeito a penalidade repressiva comportamento previamente previsto em lei acompanhado das possíveis sanções (Osório, 2023, p. 245-246). No direito disciplinar, ambos sujeitos da cadeia relacional punitiva são orientados pelo princípio da legalidade estrita – tanto autoridade administrativa, quanto servidor infrator – o que confere ainda mais evidência à tipicidade infracional.

A despeito das alterações doutrinárias a respeito da tipicidade no direito disciplinar, o uso de termos imprecisos não precisa implicar, como no passado, a asserção de atipicidade no sistema. É certo que, idealmente, prima-se pela descrição clara, específica e precisa de normas de conduta, notadamente punitivas. Contudo, a ordem jurídica vem dando espaço para técnicas legislativas menos casuísticas, em que a hipótese legal é formulada empregando-se termos vagos e fluidos, os conceitos jurídicos indeterminados, criadores de aberturas que acomodam a dinamicidade da atividade social (Martins-Costa, 1998) e, que dirá, da atividade administrativa.

Assim já ocorria com a sistemática disciplinar, que prevê, ad exemplum, a punição pela violação a deveres gerais, como o dever de moralidade, de zelo pela coisa pública, de lealdade (Carvalho, 2019, p. 474). Hoje a técnica legislativa inspirada no dinamismo da vida social também alcançou o direito penal, ramo punitivo de *ultima ratio* (Busato, 2013, p. 49-50). A existência de termos indeterminados nos textos jurídicos pode moldar, mas não elimina o ditame da tipicidade. Permanece obrigatória a prescrição legal de comportamentos que despertam a atuação punitiva estatal.

Se por um lado é mais seguro ao destinatário da norma a pré-figuração do comportamento típico com todas as suas nuances, por outro a ordem jurídica passa a admitir a imprecisão de certas descrições comportamentais, buscando equacionar a rigidez do sistema e permitir espaços de interpretação para acomodação das normas, com a pretensão de dar completude ao regramento da realidade.

Em se tratando de infrações sujeitas a penalidades graves, contudo, a segurança jurídica sugere, no direito punitivo, o emprego de baixos graus de imprecisão nas normas, e impede a exclusividade de formulações gerais, que devem ser combinadas – e com privilégio, no direito punitivo – com a técnica casuística, mais precisa:

No campo do direito administrativo disciplinar, a exposição dos deveres colima preservar determinados padrões de conduta funcional e valores essenciais para a regularidade do serviço público: a pontualidade, a impessoalidade, a probidade, a hierarquia, a moralidade administrativa, visto que seria quase inevitável prever todos os comportamentos desregrados que podem ser praticados pelos agentes da Administração, o que não elide o pressuposto atual de que as infrações mais graves, como é realidade no sistema brasileiro e espanhol, sejam tipificadas de forma delimitada ou passível de concretização, sem fórmulas extremamente abertas, menos ainda a ponto de representar renúncia indireta pelo legislador de competência reservada a lei em sentido formal de veicular transgressões, sem margem tácita a que o administrador público termine criando tipos disciplinares por meio de ato regulamentar, em caso de normas demasiadamente abertas, de conteúdo indefinido e vago, o que desserve ao postulado da segurança jurídica (Carvalho, 2019, p. 474-475).

De qualquer sorte, uma vez estabelecidos os comportamentos típicos, seja com maior ou menor grau de precisão, presentes ou não conceitos indeterminados, passa-se ao aplicador da lei, a tarefa de subsumir os fatos à norma, com maior ou menor valoração dos modelos de comportamento. Noutros termos, passa-se ao intérprete, diante da delimitação do conteúdo jurídico das infrações, o mister de eleger a moldura legal na qual se enquadra o comportamento ilícito e a partir dela determinar a sanção pertinente, o que se nominou neste tópico “tipificação” (Salles, 2023, p. 1499).

Há condutas que parecem descritas em mais de um tipo infracional. A estas, inexistindo concurso de infrações, há de ser eleita a descrição típica que melhor se amolda ao caso concreto. A escolha não é livre, posta à arbitrariedade do administrador, mas deve ser orientada pelo princípio da proporcionalidade, incidente sobre processos administrativos, como tempero

da discricionariedade, que confere à autoridade administrativa margem de decisão. A Administração Pública deve observar a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de sanções em medida superior às necessárias ao atendimento do interesse público (art. 2º da Lei n. 9.784, de 1999); “na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes do agente” (art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O exercício da atividade correcional demanda do agente aplicador da norma, diante da noção concreta dos fatos – em cotejo com as provas –, um senso de justiça, de equilíbrio, de proporcionalidade, à luz das repercussões dos fatos e de uma visão principiológica da eficiência, da justa medida, da razoabilidade, da proporcionalidade (Salles, 2023, p. 1526). Diz José Armando da Costa (2004, p. 59):

Numa visão mais coerente e equânime do constitucionalismo atual, (...) a garantia individual do princípio da legalidade não restará satisfeita apenas com a circunstância de que as restrições impostas ao cidadão estejam previstas em lei, mas sim que elas sejam proporcionais (...) o princípio constitucional da legalidade deve-se associar ao princípio virtual e inorgânico da proporcionalidade, cuja existência, ainda que não decorra de disposição expressa, encontra-se implícita na concepção material do Direito Constitucional moderno.

A conduta típica acessar sem justificação de interesse público sistemas de informação aos quais se tem acesso em razão do cargo é comportamento infracional que atrai heterogêneas molduras legais, cujas descrições bem denotam que elementos como o objeto de acesso (informações com graus de proteção mais ou menos intensos) e o motivo de acesso (finalidades comuns ou espúrias), estabelecidos com mais precisão nos tipos infracionais de maior gravidade, são elementos que podem tornar mais ou menos censurável o padrão de comportamento e, como tal, a penalidade aplicável. A infração “acesso imotivado” é exemplar no seio do direito disciplinar de que o momento da tipificação, ou seja, a fase de enquadramento da conduta ao tipo infracional é oportunidade de realização do princípio da proporcionalidade pela autoridade administrativa (Enunciado n. 6 da Controladoria-Geral da União).

2. POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS DA CONDUTA “ACESSO IMOTIVADO”

Há múltiplos tipos infracionais que acomodam o padrão de comportamento ilícito “acesso imotivado”. A prática de acesso imotivado a

dados insertos em sistemas da Administração Pública é prevista em diversas disposições legais, tipos infracionais que convivem, mas *com seus espaços de incidência delineados*, de acordo com a configuração dos elementos objetivos e subjetivos da conduta, bem como de acordo com a gravidade da infração cometida. Passa-se, pois, primeiro à definição do conteúdo geral da conduta acesso *imotivado* e, posteriormente, em vista do princípio da proporcionalidade, à análise das capitulações legais abstratamente possíveis, cotejando elementos e circunstâncias que tornam progressivamente mais grave a conduta do servidor.

Servidores públicos federais possuem, em decorrência de suas atribuições legais, autorização para acesso a dados cadastrais, pessoais e/ou sigilosos armazenados pelo órgão, por vezes dados sensíveis e estratégicos da Instituição (seja presumida, seja comprovadamente), a depender da função ocupada. O acesso e eventual uso dos dados armazenados por parte do servidor público deve se restringir às situações estritamente necessárias para garantir a execução das atividades da Administração Pública, e, portanto, encontra limite na finalidade de atendimento ao interesse público, consistente na necessidade do serviço.

É considerado imotivado o acesso aos dados, de qualquer natureza, à míngua das necessidades de trabalho ou que não guarde relação com as atribuições legais do cargo, ou, por quaisquer outras motivações de índole pessoal, como a mera curiosidade, independentemente da destinação conferida ao dado acessado (Salles, 2023, p. 1542).

Sob o aspecto disciplinar, de acordo com o Estatuto dos Servidores Públicos Federais e leis de apoio, o acesso imotivado, a depender dos aspectos motivacionais, da espécie de informação acessada, dos desdobramentos, do grau de lesividade da conduta, do resultado, *pode ser enquadrado em diferentes tipos infracionais*:

a) inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, quando se tratar de mero acesso, sem motivação aceitável, a dados não classificados como pessoais ou sigilosos;

b) inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, combinado com o art. 32, inciso IV e § 1º, inciso II, da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, quando se tratar de acesso imotivado a dados pessoais e/ou sigilosos;

c) inobservância de norma e quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno, consoante previsto no art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112, de 1990;

d) revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo, de acordo com o art. 132, inciso IX, da Lei n. 8.112, de 1990; e) **valimento do cargo**, com fundamento no art. 132, inciso XIII, c/c com o art. 117, inciso IX, ambos da Lei n. 8.112, de 1990; e/ou

e) valimento do cargo, com fundamento no art. 132, inciso XIII, c/c com o art. 117, inciso IX, ambos da Lei n. 8.112, de 1990; e/ou

f) ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112, de 1992, combinado com o art. 11, inciso III, da Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992.

De infração mais leve à mais gravosa tipificação do sistema sancionador funcional da Administração Pública, o acesso imotivado pode ser punido desde com advertência até com a mais grave das penas disciplinares: a demissão com restrição de retorno ao serviço público federal. Para tanto, a irrogação das penas depende da comprovação da ocorrência de determinados elementos e circunstâncias da infração, que a tornam mais repugnante à ordem jurídica, conforme a relevância dos bens jurídicos protegidos e a lesividade da conduta, ou seja, o dano que a conduta efetiva ou potencialmente enseja ao objeto jurídico administrativamente tutelado.

Posto isso, passa-se, por ora, a traçar as linhas gerais dos tipos infracionais provenientes da conduta basal “acesso imotivado”, com os bens jurídicos e circunstâncias que, uma vez agregadas, os fazem diferir. Os elementos que adereçam a conduta basal são de observância essencial para que se proceda ao adequado enquadramento do comportamento fático nas molduras ofertadas pela lei.

2.1. Inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, quando se tratar de mero acesso, sem motivação aceitável, a dados não classificados como submetidos a sigilo funcional, fiscal ou bancário

Principiando pela mais leve das tipificações infracionais, já se firmou que o “acesso imotivado” é ato irregular consistente na consulta a dados de terceiros nos sistemas da Administração Pública à margem da necessidade do trabalho. Essa é a conduta basal que o consubstancia. Não decorrente da necessidade do serviço, o acesso imotivado comumente pode ser promovido por mera curiosidade ou por outra motivação pessoal. Importa que o acesso às informações seja descolado do interesse público. E para esta tipificação básica, não ofereça repercussões.

Há, basicamente, três espécies de dados que podem ser acessados por servidores: **(i) dados não submetidos a sigilo**: dados constantes de cadastros de domínio público, submetidos a esse por força de lei a registro público (Manual Eletrônico de Sigilo Fiscal da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil), e que não informam a situação econômica ou financeira da pessoa física ou jurídica (Instrução Normativa SRF n. 19, de 17 de fevereiro de 1998); **(ii) dados submetidos a sigilo funcional**:

podem ser dados pessoais (art. 4º da Lei n. 12.527, de 2011), como dados mais específicos de identificação do contribuinte, tais quais participação societária, regularidade da situação fiscal, informações econômico-fiscais agregadas, informações sobre a instauração de procedimentos quando divorciada de dados que revelem a situação econômica ou financeira do contribuinte ou o estado de seus negócios (Salles, 2023, p. 1556); assuntos rotineiros internos à repartição (Salles, 2023, p. 1875); e **(iii) dados submetidos a sigilo fiscal ou bancário ou de inteligência**: podem ser dados pessoais, protegidos por cláusulas específicas de sigilo fiscal ou bancário, que revelam a situação de riqueza do sujeito passivo e de terceiros ou que revelam suas atividades negociais (art. 2º e 3º da Portaria RFB n. 2344, de 24 de março de 2011), podem ser dados estratégicos à instituição, sendo submetidos temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado, passíveis de *comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações* (art. 4º, III, e art. 23, VIII, da Lei n. 12.527, de 2011).

É certo que a Lei de Acesso à Informação faz regra a transparência das informações e ações da Administração Pública, tornando exceção o sigilo (art. 3º, I, da Lei n. 12.527, de 2011). Embora haja legalmente um incentivo ao acesso e divulgação de informações, a questão primeira que se impõe e que legitima a persecução disciplinar é a atribuição do servidor para acessar via sistemas internos informações que se coadunam com sua atuação funcional.

Todos os acessos a sistemas informatizados da Administração Pública, sejam informações de *domínio público* armazenadas pelos órgãos, sejam as informações acobertadas por sigilo, devem ser realizados com o fim de atender ao interesse do serviço. Quando realizados fora do interesse do serviço, são considerados irregulares. Todavia, afigura-se menos grave o acesso a *dados não protegidos por sigilo* (item “i” do parágrafo enumerativo acima) em comparação com o acesso a dados pessoais e sigilosos (itens “ii” e “iii” do parágrafo enumerativo acima), cujo resguardo visa a proteger, em maior ou menor grau, não somente a regularidade da prestação do serviço público, mas a missão institucional, estratégias de atuação, a segurança da sociedade e do Estado, a intimidade e a vida privada dos administrados.

A vedação ao acesso a dados gerais não sigilosos visa a resguardar a regularidade do serviço (eis o bem jurídico protegido), o bom andamento das atividades sem que se utilizem sistemas para fins incongruentes com as tarefas consignadas aos servidores.

A conduta “acessar imotivadamente” dados *não acobertados por sigilo* constantes dos sistemas da Administração Pública é tipificada no art. 116,

III, da Lei n. 8.112, de 1990; em regra é punível, inicialmente, com a pena de advertência, ressalvada a hipótese de reincidência, ocasião em que a penalidade será majorada para suspensão (art. 130 da Lei n. 8.112, de 1990). Sobre a questão, são esclarecedoras as considerações de Marcos Salles, em *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar* (2023, p. 1544):

Este comando legal específico interfere na aplicação do dispositivo estatutário em apreço, de inobservância da normatização infralegal **especificamente quanto ao acesso a dados e a sistemas informatizados internos. Decorrendo de lei, inequivocamente supera o comando infralegal anterior que não vedava a possibilidade de apenação com a pena básica de advertência, mesmo em caso de acesso imotivado a informações protegidas por sigilo fiscal.** No caso específico de informação sigilosa ou pessoal, em que se enquadram informações protegidas por sigilo fiscal ou por sigilo bancário ou que revelam a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de pessoa, **o acesso imotivado deve ser punido com pena de suspensão, conforme passou a impor o inciso IV do art. 32 da Lei nº 12.527, de 18/11/11** (e que, obviamente, deve a comissão fazer constar da base legal a ser exposta na sua indicição, como uma definição específica a ser agregada ao enquadramento estatutário no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 11/12/90), **restando a possibilidade de apenação com advertência fundamentada apenas neste inciso III do art. 116 do Estatuto, tão somente para acesso a qualquer tipo de informação interna não protegida por aquelas cláusulas específicas de sigilo** (grifos nossos).

2.2. Inobservância de norma, tipificada no art. 116, inciso III, da Lei n. 8.112, de 1990, combinado com o art. 32, inciso IV e § 1º, inciso II, da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, quando se tratar de acesso imotivado a dados pessoais e/ou sigilosos

Quando o acesso aos sistemas da Administração Pública, sem necessidade do serviço, tem por objeto *dados pessoais ou sigilosos*, os quais são resguardados por cláusulas normativas de segredo, a conduta se agrava. A Lei n. 12.527, de 2011, que trata do direito de petição previsto no inciso XXXIII do art. 5º da CF, estabeleceu *dispositivos materiais sobre o acesso imotivado, definindo como ilícito punível, no mínimo*, com pena de suspensão, na conduta de *acessar indevidamente informação sigilosa ou pessoal*. Colaciona-se:

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

(...)

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou **acessar** ou **permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal**;

(...)

§ 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no caput serão consideradas:

(...)

II- para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser **apenadas, no mínimo, com suspensão**, segundo os critérios nela estabelecidos (Brasil, 1988, grifos nossos).

Assim, em uma combinação entre o art. 32, IV, da Lei n. 12.527, de 2011, e o art. 116, III, da Lei n. 8.112, de 1990, o legislador agravou a conduta do agente que, imotivadamente, isto é, despegado da finalidade pública, acessa informações de terceiros de natureza sigilosa e/ou pessoal, independentemente de qualquer destinação, como forma de proteger não somente o andamento do serviço, como também a intimidade dos administrados (eis os bens jurídicos protegidos, violados aqui de forma leve, porque de acesso tão-somente pelo servidor despido de competência para tratar das informações).

O elemento diferenciador do tipo infracional explicitado no item acima consiste na espécie de dado acessado. Se pessoal ou sigiloso, a conduta merece reprimenda mais gravosa. Em ambas as infrações (dos itens “3.1” e “3.2” deste tópico) não se exige demonstração de possíveis repercussões da conduta, podendo os acessos terem sido efetuados por mera curiosidade ou por outro motivo pessoal. As razões de acesso pelo servidor são irrelevantes, bastando, para configuração da irregularidade, a demonstração de que não aderem ao serviço por ele desempenhado.

Note-se que o art. 32 da Lei n. 12.527, de 2011, ao prever a qualidade de infração disciplinar ao “acesso imotivado” lista outras condutas infracionais, essas com repercussões concretas que suplantam a consulta a dados. A disposição elenca, *ad exemplum*, a “utilização”, a “destruição”, a “alteração” indevida, a “divulgação” de informações inseridas em sistemas da Administração Pública. São condutas mais graves do que o “acesso” sem motivação voltada ao interesse público, que, considerado por si, não tem outros desdobramentos.

Por isso, ao cominar penalidades, a Lei n. 12.527, de 2011, apenas menciona, de saída, para as infrações descritas no art. 32, a penalidade de suspensão, a qual pode ser agravada a depender do desenrolar da ação do agente – de consulta a divulgação, de consulta a alteração indevida, de consulta a destruição. Diz o § 1º do art. 32: “para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser *apenas, no mínimo, com suspensão*, segundo os critérios nela estabelecidos” (Brasil, 2011). A mais simples conduta – o ‘acesso’ a dados pessoais ou sigilosos –, sem outros influxos, recebe a insígnia de infração de nível intermediário, sendo punível com suspensão, com fulcro no art. 32, IV e § 1º, da Lei n. 12.527, de 2011, c/c art. 116, III, da Lei n. 8.112, de 1990 (Salles, 2023, p. 1558).

Não se desconhece quanto a essa moldura legal o entendimento exarado pela Controladoria-Geral da União no Manual de Processo Administrativo Disciplinar (Brasil, CGU, 2022, p. 200), no sentido de que somente incide a capitulação do art. 32, IV e § 1º, da Lei n. 12.527, de 2011 a casos em que houve pedido formal de acesso à informação por cidadão. Arrazoa-se na orientação que a Lei de Acesso à Informação não alterou o Estatuto dos Servidores Públicos, que já previa o dever de guardar sigilo em diversos dispositivos, como o art. 116, VIII, o art. 132, IX, o art. 132, I (esse combinado o art. 325 do Código Penal que trata da violação de sigilo funcional), todos da Lei n. 8.112, de 1990.

A Lei de Acesso à Informação, contudo, não se restringe a processos de pedidos de informação, mas cuida de lei geral reclassificadora das informações armazenadas pela Administração Pública e do dever de ofício de gestão dos dados, dando-lhes publicidade ou não. A lei norteia de maneira geral como qualificar-se uma informação e como protegê-la ou destapá-la. O pedido de acesso à informação é disciplina pontual no universo da lei.

O objeto da lei é a qualificação das informações armazenadas pela Administração Pública de modo geral. E com a previsão sancionadora, a lei demonstra que essa qualificação se tornou um dado relevante para se aferir o nível de resguardo, com seleção de acesso e maior controle, das movimentações dos servidores pelos sistemas, além de vedação de acesso fora do interesse do serviço, sob ameaça de penalidade repressiva em caso de descumprimento. Esse novo modelo de gestão da informação de toda Administração Pública rende impacto sobre o peso das condutas infracionais. Nesse sentir, de fato, a Lei de Acesso à Informação não alterou os tipos infracionais da Lei n. 8.112, de 1990, mas os aclarou.

Há diferença, assim, entre o acesso a dados sob domínio público e o acesso a dados submetidos a alguma espécie de sigilo; o “acesso imotivado” basal, anote-se. Os tipos infracionais mencionados pelo Manual, que tratam

de *revelação* de dados sigilosos, agregam um elemento de muito relevo ao *acesso* imotivado, qual seja, a divulgação dos dados, o que nem sempre se verifica, ao se apurar o acesso sem motivação aos sistemas administrativos. As descrições típicas de revelação de segredo não se confundem e, por isso, não substituem a previsão da Lei de Acesso à Informação que agrava a penalidade para hipóteses de o acesso indevido a informação sem repercussões, em se tratando de dados submetidos a sigilo.

Repisa-se, portanto, o quanto já exposto neste subtópico, no sentido de que o “acesso” a dados pessoais ou sigilosos –, sem outros influxos, recebe a insígnia de infração de nível intermediário, sendo punível com suspensão, com fulcro no art. 32, IV e § 1º, da Lei n. 12.527, de 2011, c/c art. 116, III, da Lei n. 8.112, de 1990. Outros procederes serão analisados nas tipificações descortinadas a seguir.

2.3. Inobservância de norma e quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno, consoante previsto no art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112, de 1990

Viu-se que o “acesso” a dados de sistemas à revelia do interesse público pode se desdobrar em uma cadeia de ações do agente, não se restringindo à mera consulta a dados. O alongar da ação do agente, com foco em dados submetidos a sigilo funcional ou outra espécie de sigilo, a depender da motivação, do elemento subjetivo e da relevância dos dados, exaspera a rejeição da ordem jurídica e, via de consequência, altera as tipificações e as penalidades aplicáveis.

No tocante à moldura legal deste subitem, o acesso imotivado complementado pela quebra de segredo pode se dar por “revelação” ou “divulgação” da informação, restringindo-se a primeira ação a destinatário determinado e a segunda em maior abrangência, quando compreende vários destinatários. A tipificação nesta moldura pode se dar por ter a quebra de segredo – e não o “acesso imotivado”, que lhe é prévio, e é necessariamente doloso³ – ter sido praticada de *maneira culposa*, por falta de cuidado com os assuntos internos do órgão. Pode também ser feita quando a “revelação” ou “divulgação” se der de maneira dolosa, mas se referir a *dados que, embora submetidos a segredo, não ostentem relevância estratégica ou não prejudiquem a intimidade de terceiros*, hipótese em que a conduta infracional será enquadrada em tipo infracional mais gravoso (Salles, 2023, p. 1555).

3 Note-se que a infração sob análise não necessariamente decorre do “acesso imotivado” a dados. Pode ocorrer após o acesso a dados no interesse do serviço, mas cuja guarda não fora apropriadamente efetuada. De qualquer forma, por tratar este estudo da infração basal “acesso imotivado” preferiu-se omitir do texto a hipótese de conduta prévia motivada, de modo que fosse mantido o foco na sistematização dos possíveis enquadramentos da infração “acesso imotivado”.

Para mais uma hipótese, a Portaria SRF n. 782, de 20 de junho de 1997, art. 28, traduz outra possível incidência deste tipo infracional,⁴ diferenciando possíveis desdobramentos do “acesso imotivado”, que merecem distintas tipificações. Sugere que, se do acesso imotivado a dados acobertados por segredo, resultar a *revelação dolosa do segredo a outro agente da Secretaria da Receita Federal do Brasil*, a infração será a inobservância da norma com a quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno, infração prevista no art. 116, VIII, da Lei n. 8.112, de 1990. O “acesso imotivado” nessa situação é agravado pela revelação a agente interno à RFB, ação que não atravessa as fronteiras da repartição pública (Brasil, CGU, 2022, p. 196).

A Lei n. 12.527, de 2011, descreve a conduta deste subitem como a “divulgação ou permissão de divulgação” ou a “permissão de acesso indevido” a informações pessoais ou sigilosas, que visa a proteger a honra, a imagem, a intimidade de terceiros, além da missão institucional (eis os bens jurídicos protegidos, que são violados neste tipo infracional em grau mediano):

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

(...)

IV - **divulgar ou permitir a divulgação** ou acessar ou **permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal**;

(...) (Brasil, 2011, grifos nossos).

Do todo, constata-se que o desdobramento do “acesso imotivado” em “revelação” ou “divulgação” de assunto interno sigiloso, seja com culpa, seja com dolo, implica a tipificação da conduta no art. 116, inciso VIII, da Lei n. 8.112, de 1990. Na hipótese de dolo, a tipificação é cabível, caso não se ultrapassem as fronteiras da instituição ou, uma vez ultrapassadas, a depender da relevância das informações vazadas, se o vazamento não for capaz de ensejar prejuízos à instituição ou a terceiros. A penalidade correspondente, nessas hipóteses, em tese ainda não suplanta a suspensão. A penalidade de suspensão receberá uma carga temporal maior, comparativamente aos tipos

4 Embora o ato normativo tenha sido expressamente, em sua integralidade, revogado pela Portaria SRF n. 450, de 2004, as orientações traçadas sobre medidas de proporcionalidade punitiva, não replicadas no ato normativo *interna corporis* posterior, podem ser levadas em consideração na apreciação dos moldes legais disponíveis ao enquadramento da conduta pelo agente correccional (Salles, 2023, p. 1544).

infracionais dos itens “3.1” e “3.2”, por se tratar de conduta mais grave do que o “acesso imotivado” sem repercussões.

2.4. Revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo, de acordo com o art. 132, inciso IX, da Lei n. 8.112, de 1990

Se do “acesso imotivado” o servidor “revelar” ou “divulgar” dolosamente dados sabidamente gravados por *cláusula de sigilo* (*sigilo fiscal, bancário, de inteligência*) a terceiros, atravessando as fronteiras da repartição pública, ou dados submetidos a *segredo funcional, sendo dados efetivamente relevantes, por estratégicos, ou por capazes de prejudicar a honra e a intimidade de administrados*, a tipificação será mais grave. Explica a doutrina (Dezan, 2013, p. 211-212):

Como exemplo dentre muitos outros, referimo-nos aos fatos de “servidor fiscal informar a particular empresário a data de início de fiscalização tributária em seu estabelecimento”; “divulgação de dados fiscais ou bancários de particular submetido à fiscalização ou a investigação”; divulgação de estratégia para a condução de assuntos de segurança pública ou de segurança de estabelecimentos prisionais”; “divulgação extemporânea de existência de investigação secreta (submetida a segredo de justiça) administrativa ou criminal em face de particular (conhecidas como ‘vazamento’ de operações”). Não há a necessidade de “classificação”, e.g., descrição da expressão “secreto”, “sigiloso”, ou “reservado”, na face do documento, para que o assunto tratado seja considerado “segredo”, podendo a disciplina do sigilo ser imposta por atos administrativos diversos, regentes de matérias específicas, a exemplo do dever de segredo pelos membros de bancas de concursos públicos ou de outras comissões de avaliação ou de fiscalização. O art. 23 da Lei 12.527/11 apresenta rol não taxativo de temas considerados imprescindíveis à segurança da Sociedade ou do Estado, passíveis de classificações sigilosas, quais sejam: as informações que possam “pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional”, “prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais”, “pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população”, “oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País”, “prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas”, “prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional”, “pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades

nacionais ou estrangeiras e seus familiares”, e “comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações”. Esses assuntos submetem-se à disciplina do sigilo em sentido estrito - dever de segredo. A par desses temas, há de se considerar outros que devem tramitar em regime de segredo, tais como os previstos em leis específicas, os ‘segredos de justiça’ e os afetos a ‘estratégias administrativas sensíveis à Administração’.

Ilustrativamente, as antigas diretrizes da Portaria SRF n. 782, de 20 de junho de 1997, já orientavam essa inteligência. Se o acesso sem fundamentação no interesse público for seguido da revelação a terceiro de dado submetido à cláusula legal de sigilo (art. 29), pode restar configurada a *revelação de segredo obtido em razão do cargo*, conduta tipificada no art. 132, IX, da Lei n. 8.112, de 1990. Aqui, a informação estratégica ou a intimidade de particulares, guardadas por sigilo, atravessam as fronteiras do órgão público e chegam a terceiros estranhos ao órgão, terceiros que, evidentemente, não teriam de ordinário acesso àqueles dados. “Se o segredo já for do conhecimento do destinatário, não ocorrerá o ilícito, em razão da ausência de um dos elementos do tipo, qual seja a ação de ‘revelar’” (Dezan, 2013, p. 211).

A Lei n. 12.527, de 2011, descreve a conduta deste item como a “divulgação ou permissão de divulgação” ou a “permissão de acesso indevido” a informações pessoais ou sigilosas, o que visa a proteger a regularidade do serviço público, a honra, a imagem, a intimidade dos administrados, assim como a atuação do órgão (eis os bens jurídicos protegidos, que são violados neste tipo infracional em grau elevado):

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

(...)

IV - **divulgar ou permitir a divulgação** ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

(...) (Brasil, 2011, grifos nossos).

Há ato normativo que ilustra o tipo infracional. O Decreto n. 3.724, de 10 de janeiro de 2011, que regulamenta a requisição, acesso e uso, pela

Secretaria da Receita Federal do Brasil, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e entidades equiparadas – dados protegidos por sigilo bancário, portanto – traça orientações relativas ao tipo infracional apropriado. Servidores que revelarem ou facilitarem a divulgação de informações acobertadas por sigilo bancário praticam a infração “revelação de segredo obtido em razão do cargo”, prevista no art. 132, IX, da Lei n. 8.112, de 1990:

Art. 9º O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis (Brasil, 1990).

O elemento que diferencia esta infração, necessariamente dolosa, da infração descortinada no item “3.3” é a *relevância da informação revelada ou divulgada*. Há necessidade de se verificar se a revelação ou divulgação da informação detinha o *potencial*, demonstrado (caso das informações sob segredo funcional) ou presumido (caso das informações submetidas a sigilo fiscal, bancário e de inteligência), de trazer algum prejuízo à atuação da instituição ou a terceiros. A penalidade correspondente é a demissão.

2.5. Valimento do cargo, com fundamento no art. 132, inciso XIII, c/c com o art. 117, inciso IX, ambos da Lei n. 8.112, de 1990

Quando do desenrolar do “acesso imotivado” a informações, o servidor as utiliza, consciente e intencionalmente, para obtenção de benefício próprio ou de terceiros, a conduta se torna ainda mais grave. Quando o agente acessa as informações, para mais do que o informe, com vistas a propiciar proveito para si ou para terceiros, ultrapassando o só conhecimento dos dados, em detrimento da dignidade da função pública, incorre na infração “valimento de cargo”.

Por detrimento à dignidade da função pública, leia-se que “a conduta deve ser de tal gravidade que realmente *coloque em risco* a imagem institucional, ou a moralidade administrativa, ou ainda, o princípio da igualdade, independentemente de ter ou não o agente infrator auferido o benefício pretendido” (Dezan, 2013, p. 264).

A configuração dessa infração não demanda a obtenção de efetiva vantagem pessoal ou de terceiros, bastando que fique clara a tentativa intencional, a prática da conduta *visando ao auferimento de um benefício indevido*, diferente do conhecimento dos dados. A conduta se consuma independentemente do resultado benéfico para si ou para terceiros, tratando-se de infração formal.

Apesar disso, é *elemento essencial do tipo* o elemento formal finalístico de beneficiamento próprio ou de terceiros, o qual deve ser estabelecido, de modo a ser traçado o verdadeiro intuito do agente, para qual desfecho a prática basal de “acesso imotivado”, combinado ou não com comportamento subsequente, conduziria o cenário fático. Há de se identificar o ânimo subjetivo específico, ou seja, a intenção determinada do agente, ao apropriar-se da informação dos sistemas sem motivação funcional. Noutros termos, a infração “valimento de cargo” demanda a demonstração de dolo específico, que consiste na vantagem a ser obtida para si ou para outrem com o “acesso imotivado”:

(...) tem-se aqui um enquadramento em que a sua própria literalidade impõe a configuração de ânimo subjetivo específico, qual seja, de o agente ter a intenção determinada, ao utilizar-se das atribuições legais de seu cargo, de fazê-lo para lograr alguma forma de proveito, para ele próprio ou para outrem (exigindo-se que autor se mova pelo ânimo que a doutrina classifica de dolo específico). Conforme se mencionou em 4.6.2.1, tratando-se de infração eivada de dolo específico, não se coaduna com a lógica cogitar de sua configuração mediante conduta demarcada por dolo indireto. Se nesta hipótese indireta de ânimo subjetivo tem-se a conduta do agente delimitada pela indiferença em relação ao resultado delituoso dela decorrente, seria irrazoável cogitar de que uma infração cujo enquadramento requer do servidor a intenção de alcançar determinado fim específico pudesse se configurar em ação em que ele se demonstra indiferente a este mesmo fim que o próprio deseja. Se o emprego indevido das atribuições legais do cargo for movido por ânimo subjetivo genérico, não é de se cogitar deste enquadramento regido pelo dolo específico. Orientação Coger nº 51 O ilícito disciplinar de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem requer a comprovação nos autos, ao menos indiciária, de que o agente moveu-se por dolo específico, não se coadunando com condutas marcadas por dolo genérico ou por dolo indireto eventual ou alternativo (Salles, 2023, p. 1598).

Para tanto, há necessidade de identificação das possíveis consequências do ato, considerada a relevância das informações acessadas;

de identificação de quais seriam os benefícios a serem proporcionados ao servidor ou a terceiros, afora a obtenção, pura, da informação. Esse possível beneficiamento pessoal ou de terceiros e a intenção do servidor, pode ser demonstrado por indícios.

Há de se identificar, conseqüentemente, qual é o interesse na obtenção dessas informações, qual é o possível proveito concreto a ser obtido. Se o acesso imotivado se deu para informação pessoal ou de terceiro, *como único interesse, sem que* o conhecimento da informação pudesse trazer utilidade vantajosa, prejudicial ao interesse público ou a terceiros ou outras possíveis consequências detrimntosas da dignidade da função pública, a conduta se amoldaria na “quebra do dever de guardar sigilo sobre assunto interno” (subitem 3.3) ou na “revelação de segredo” (subitem 3.4). O valimento de cargo encerra beneficiamento mais profundo do que o conhecimento da informação pelo servidor ou por terceiros.

Quando consumada a vantagem indevida ao servidor ou a terceiros, a conduta basal “acesso imotivado”, combinada com o desdobramento comportamental, atrai o enquadramento na tipologia “valimento de cargo”, podendo a conduta subsequente estar elencada no art. 32 da Lei n. 12.527, de 2011, nos atos de “utilizar indevidamente”, “subtrair”, “destruir”, “inutilizar”, “desfigurar”, “alterar”, “ocultar”, total ou parcialmente, a informação:

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

(...)

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública (Brasil, 2011).

Em suma, o “valimento de cargo” pertine a hipóteses em que, demais do “acesso imotivado”, agrega-se o dolo específico de alcance de benefício pessoal ou de terceiros, ainda que não venha a ser consumado. Se a vantagem a ser obtida é a informação por si só, sem que se demonstre a utilidade da informação ou outras consequências vantajosas a provirem do possível uso da informação, não se atrai esta moldura infracional, recaindo-se a apuração nos moldes descritos nos subitens 3.3 e 3.4 (cujas penalidades podem ser suspensão ou demissão). A penalidade correspondente à prática de “valimento de cargo” é a demissão c/c a incompatibilidade de retorno ao serviço público por cinco anos (art. 137 da Lei n. 8.112, de 1990).

2.6. Ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112, de 1992, combinado com o art. 11, inciso III, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992

Por último, vem a mais grave das molduras infracionais concebível ao “acesso imotivado”: a improbidade administrativa. Certo que a lei estatutária remete às condutas tipificadas na Lei n. 8.429, de 1992, incorporando-se ao seu sistema de infrações funcionais (Brasil, STF, 2016), as recentes alterações operadas no sistema sancionador da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, também se inserem no sistema de responsabilização disciplinar, que por ora estabelece um rol taxativo de condutas consideradas ímprobas (Dezan, 2013, p. 305).

Do rol taxativo de condutas previstas como de maior lesividade à probidade administrativa e ao patrimônio público material e moral (art. 1º da Lei n. 8.429, de 1992) – bens jurídicos tutelados pela tipificação infracional –, extrai-se do desencadear do “acesso imotivado” a moldura “revelação ímproba de segredo funcional”, como hipótese atentatória a princípios da Administração Pública:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

(...)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado (Brasil, 1992).

Como elementares da configuração da infração mais gravosa, a conduta basal de acesso a dados de sistemas sem motivação no interesse público se desenrola no vazamento das informações para ambiente externo à instituição; informações caracterizadas pela relevância e pelo sigilo que lhes acoberta, posto tratar-se de informações **privilegiadas** ou que colocam em **risco** a segurança da sociedade.

O intento do agente deve ser caracterizado pelo *dolo específico* de, com este proceder, obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade (art. 11, § 1º, da Lei n. 8.429, de 1992), o que, para o tipo em testilha, corresponde ao beneficiamento por informação privilegiada ou à colocação da segurança da sociedade e do Estado em risco. O tipo é material e exige o efetivo beneficiamento por informação privilegiada ou,

ao menos, a colocação em risco da segurança sociedade e do Estado. Não há improbidade administrativa na modalidade tentada.

Além disso, a carga lesiva da conduta deve representar violação aos princípios da Administração Pública em seu mais elevado grau. É dizer que a configuração da improbidade exige relevante lesão a princípios de ordem moral (art. 11, § 4º, da Lei n. 8.429, de 1990). Reclama-se a demonstração do dolo qualificado do agente, correspondente à deslealdade, ao mau-caratismo, à astúcia, ao ardid de defraudar ou abusar da confiança alheia ao praticar a conduta. O dolo, portanto, deve ser específico, porque tendente a uma finalidade especial, e qualificado – porque deve haver lesão grave a princípios administrativos que orientam a ação proba do agente público –, revelando um móvel desonesto, pervertido, imoral, vil. Ambas as particularidades do elemento subjetivo devem ser demonstradas.

A revelação ímproba de segredo é, conseqüentemente, infração material que demanda a comprovação do resultado, ainda que de risco, agregado ao *dolo específico* de alcance deste resultado, bem como ao dolo de lesionar de forma grave o bem jurídico protegido pela norma, qual seja o patrimônio moral da administração pública. A penalidade reservada para conduta deste jaez é a demissão.

CONCLUSÃO

O direito disciplinar é sub-ramo do direito administrativo sancionador que atrai os aportes principiológicos do direito sancionador constitucional. Firma, por isso, com a força do princípio da legalidade punitiva e administrativa, a necessidade de tipicidade e tipificação, respectivamente pelo idealizador da lei e pelo aplicador da lei, fases essenciais para o exercício do jus puniendi estatal. Primeiro, pela previsão em abstrato, seja com maior ou menor grau de vagueza, dos modelos de conduta sujeitas a penalidades repressivas; depois, pelo mister de, diante da delimitação do conteúdo jurídico das infrações, eleger a moldura legal na qual se enquadra o comportamento ilícito e a partir dela determinar a sanção pertinente.

O sistema correccional disciplinar aborda o “acesso imotivado” em seis molduras infracionais diferentes e escalonadas, o que torna relevante a apuração das circunstâncias em que praticado o ato. É que a conduta “acesso imotivado” pode se desdobrar em outros comportamentos subsequentes ou guardar intencionalidade de ação subsequente que, mesmo que não se consume, permanecendo pausada no *iter* procedimental do agente, importará para sopesamento da gravidade do ato infracional.

A apuração desses elementos é valorosa para que se proceda à adequada tipificação legal e à aplicação proporcional da pena. Quanto mais relevante o

bem jurídico protegido e mais lesiva a conduta, mais severa será a reprimenda do sistema correccional. São elementos relevantes para graduação da conduta “acesso imotivado”: a natureza da informação acessada (se presente em bancos de domínio público, se submetida a sigredo funcional, se submetida a sigilos fiscal ou bancário); se foi transferida a terceiro, de dentro ou de fora do órgão; a qualidade do terceiro e quais relações detinha com o servidor; a existência de interesse na obtenção da informação e sua natureza; se houve habitualidade; se a informação tinha o condão de prejudicar a instituição ou terceiros; o intento do agente ao obter a informação e, se houve transferência, o intento do agente ao transferi-la, para mais da informação; eventuais vantagens pretendidas ou auferidas mediante o uso da informação.

A demonstração desses elementos pode ser feita por meio de indícios. Não é crucial a existência e apuração dessas circunstâncias para que o agente receba uma reprimenda, desde que demonstrada a ocorrência da conduta basal. No entanto, as circunstâncias agregadas, se demonstradas, implicam tipificação mais adequada da infração, de acordo com a gravidade da atuação do servidor.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. rev. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa nº 19, de 17 de fevereiro de 1998. Disciplina os procedimentos de fornecimento de dados cadastrais e econômico-fiscais da Secretaria da Receita Federal - SRF, a outras entidades. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, p. 19, 18 de fevereiro de 1998.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Portaria nº 782, de 20 de junho de 1997. Dispõe sobre a Segurança e o Controle de Acesso Lógico aos Sistemas Informatizados da Secretaria da Receita Federal – SRF. Publicada no DOU de 23 de junho de 1997, página 12902. Revogada pela Portaria SRF nº 450, de 28 de abril de 2004. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 de junho de 1997.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Portaria nº 2344, de 24 de março de 2011. Disciplina o acesso a informações protegidas por sigilo fiscal constantes de sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 33, 28 de março de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS: 30010 DF - DISTRITO FEDERAL 0072038-77.2007.3.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de

Julgamento: 15/12/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-029 17-02-2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2016.

BRASIL. Receita Federal. *Manual eletrônico de sigilo fiscal (e-MSF)*, aprovado pela Portaria RFB n. 4820, de 19 de novembro de 2020. Brasília, DF: Receita Federal, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/orientacao-tributaria/sigilo-fiscal#:~:text=O%20Manual%20Eletr%C3%B4nico%20do%20Sigilo%20Fiscal%20%28e-MSF%29%2C%20aprovado,Secretaria%20Especial%20da%20Receita%20Federal%20do%20Brasil%20%28RFB%29>. Acesso em: 6 out. 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, DF: CGU, 2022, p. 200. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68219/10/Manual_PAD%20_2022%20%281%29.pdf. Acesso em: 6 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 221, p. 1, 18 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 237, p. 22901, 12 dez. 1990.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 106, p. 8271, 3 jun. 1992.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal*. Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra, Portugal: Almedina, 1996.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral (arts. 1º e 120). 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, vol. I.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 1. ed. Brasília, DF: Editora Brasília Jurídica, 2004.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1983, v. VI.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito Administrativo Disciplinar*: direito material. Curitiba: Juruá, 2013, v. II.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Revisão Técnica de Carlos Ari Sundfeld, tradução de José Alerto Fróes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II.

LUISI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa em 1998*, Brasília, DF, ano 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 9. ed. São Paulo: Thompson Reuters do Brasil, 2023.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 14. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SALLES, Marcos. *Anotações sobre PAD*. Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad-marcos-salles-janeiro-2023.pdf/view>. Acesso em: 6 out. 2024.

PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NEGOCIADO E CONSENSUAL: UMA PRIMEIRA APROXIMAÇÃO

*PRINCIPLES OF THE NEGOTIATED AND CONSENSUAL
ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCEEDINGS: A FIRST
APPROXIMATION*

Vanir Fridriczewski¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. O ponto de partida: o devido processo legal consensual. 2. Princípio da voluntariedade ou da liberdade. 3. Princípio da cooperação. 4. Princípio da boa-fé. Conclusão. Referências.

1 Doutor em Estado de Derecho y Gobernanza Global pela Universidade de Salamanca (Espanha), com título revalidado pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre e especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). Advogado da União.

RESUMO: Este artigo examina os princípios que fundamentam o processo administrativo sancionador negociado e consensual no Brasil. O ensaio destaca que a partir da Constituição de 1988 observou-se uma crescente adoção de instrumentos negociais para aplicação das regras de direito punitivo no Brasil, como os acordos de leniência e o acordo de não persecução cível – ANPC no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, os quais se somam a similares ferramentas adotadas no âmbito processual penal. Sem ser exauriente, o estudo assinala que esses processos sancionadores devem ser orientados pelo devido processo legal consensual. A partir desse paradigma, o artigo identifica três princípios essenciais aplicáveis ao processo administrativo sancionador negociado e consensual: princípio da voluntariedade ou liberdade, garantindo que os envolvidos possuam autonomia na negociação; princípio da cooperação, que impõe honestidade e respeito entre as partes e fomenta a colaboração com a Administração Pública; e o princípio da boa-fé, assegurando transparência e lealdade em todas as fases do processo. O artigo conclui que esses princípios estruturam a justiça negociada, especialmente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. A pesquisa reforça a necessidade de aprofundamento teórico sobre a matéria, com vistas ao desenvolvimento de uma teoria geral de Direito Administrativo Sancionador no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Direito Administrativo Sancionador. Negociação. Consensualidade. Princípios Fundamentais.

ABSTRACT: This article examines the principles underlying negotiated and consensual sanctioning administrative proceedings in Brazil. The essay highlights that, following the 1988 Constitution, there has been a growing adoption of negotiation-based instruments for the enforcement of punitive law in Brazil, such as leniency agreements and the civil non-prosecution agreement (ANPC) within the scope of Administrative Sanctioning Law, complementing similar mechanisms adopted in criminal procedural law. Without aiming to be exhaustive, the study emphasizes that the principle of consensual due process must guide these sanctioning proceedings. Based on this paradigm, the article identifies three essential principles applicable to negotiated and consensual sanctioning administrative proceedings: the principle of voluntariness or freedom, ensuring that the parties involved have autonomy in the negotiation; the principle of cooperation, which requires honesty and mutual respect between the parties and fosters collaboration with the Public Administration; and the principle of good faith, guaranteeing transparency and loyalty throughout all stages of the process. The article concludes that these principles form the foundation

of the negotiated justice system, particularly in the field of Sanctioning Administrative Law. The research highlights the need for further theoretical development on the subject, with a view to advancing a general theory of Sanctioning Administrative Law in Brazil.

KEYWORDS: Public Administration. Law of Administrative Sanctions. Negotiation. Consensuality. Fundamental Principles.

INTRODUÇÃO

O Brasil, com o advento da Constituição de 1988, experimentou uma verdadeira transformação em seu sistema jurídico-constitucional, inclusive e especialmente na seara do direito sancionador. A nova Constituição introduziu as primeiras linhas sobre a possibilidade de adoção de medidas consensuais ou negociadas para aplicação das normas de direito punitivo, ao prever a possibilidade de criação, pela União, Estados e Distrito Federal, de juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (art. 98, inciso I).

Nada dispôs, no entanto, sobre a consensualidade e a negociação na esfera do Direito Administrativo Sancionador e no âmbito do Direito Público em geral. E a legislação que foi sendo editada logo após a Constituição parecia caminhar, num primeiro momento, em sentido contrário. Com efeito, uma das mais importantes medidas legislativas editadas nessa seara, a Lei de Improbidade Administrativa, em sua redação original estipulava que nenhuma transação, acordo ou conciliação seria permitida nos procedimentos nela previstos². E em consonância com este comando normativo se afirmava, por exemplo, que os interesses protegidos pela ação judicial pela prática de um ato de improbidade administrativa eram indisponíveis e, portanto, nenhuma negociação ou transação sobre eles era possível (Fazzio Júnior, 2012, p. 451-452), especialmente porque os atos de improbidade administrativa representam um ataque ao princípio da moralidade administrativa em suas diversas formas e nuances, o que não pode ser objeto de qualquer tipo de transação (Figueiredo, 2009, p. 194-195).³

Pouco a pouco, no entanto, este cenário foi sendo alterado. Em 2000, através da Lei n. 10.149 se alterou a Lei n. 8.884, de 1994, com o objetivo de fortalecer a atividade de repressão a infrações à ordem econômica, e se

2 Art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, na sua redação original.

3 Nesse sentido, veja-se também: Fridriczewski; Rodríguez-García, 2024, p. 241-254.

introduziu o acordo de leniência como ferramenta negocial e consensual para responsabilização pela prática de ilícitos previstos nessas Normas.⁴ Em 2013, com o advento da Lei Anticorrupção, incorporou-se, no Brasil, o acordo de leniência como ferramenta consensual e negociada para accertamento da responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de ilícitos contra a Administração Pública nacional e estrangeira.

Prosseguindo nesta linha de introdução de ferramentas consensuais e negociais para responsabilização de responsáveis pela prática de ilícitos tratados pelo Direito Administrativo Sancionador, em 2015, com o advento da Lei n. 13.140 (Lei de Mediação), foi genericamente prevista a possibilidade de resolução em disputas relacionadas a atos de improbidade administrativa, e isto a partir da atuação da Advocacia-Geral da União (art. 36, § 4º). Em continuidade, com o advento da Lei n. 13.964, de 2019, conhecida como Lei ou Pacote Anticrime, o § 1º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa foi reformado para prever que as ações referidas naquele dispositivo legal admitem a celebração de acordo de não persecução cível – ANPC. Finalmente, com o advento da Lei n. 14.230, de 2021, a qual alterou profundamente a Lei de Improbidade Administrativa, se outorgou uma regulamentação ampla ao ANPC, trazendo a Norma, agora, descrição de requisitos mínimos para a celebração dessa modalidade de acordo sancionador.

Em síntese, pois, a Administração Pública brasileira dispõe, hoje, de várias ferramentas de natureza negocial e consensual para o accertamento da responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas pela prática de infrações a variadas normas de Direito Administrativo Sancionador. O questionamento que surge, então – e este é, por assim dizer, o objeto deste estudo –, é quais princípios incidem no processo administrativo sancionador negocial e consensual destinado a celebração de alguma das ferramentas não litigiosas aqui referidas.

Anota-se, nesse sentido, que a doutrina indica uma série de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador, sem fazer, no entanto, este especial recorte relativo à seara da consensualidade. Entre esses princípios, tanto de ordem material como processual, são referidos, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do devido processo legal, princípio da legalidade, princípio da segurança jurídica, princípio da tipicidade, entre outros.⁵

Atento a esse cenário e a partir das especiais características da atuação consensual e negociada do Estado, este artigo procura identificar alguns princípios que parecem incidir nesta nova seara de atuação estatal.

4 Esta temática, hoje, está regulamentada pela Lei n. 12.529, de 2011.

5 Sobre o tema, confira-se, exemplificativamente: Moreira Neto; García, 2013, p. 9-28; Dezan, 2022.

1. O PONTO DE PARTIDA: O DEVIDO PROCESSO LEGAL CONSENSUAL

A cláusula do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV) foi alçada, pelo texto Constitucional de 1988, à posição de condição inafastável para que alguém possa ser privado ou ter direitos restringidos. Mais que isso: desse enunciado é possível extrair o comando normativo que a todos assegura o direito fundamental a um processo devido (Cunha, 2020, p. 290-312), dele derivando ou com ele se relacionando vários outros princípios inerentes ao processo, inclusive o processo administrativo sancionador. Em um cenário de contenciosidade, pois, o exercício do contraditório, da ampla defesa, a liberdade probatória, e outros princípios adquirem relevância, justamente para se assegurar um processo devido.

A seara da justiça negociada e consensual, todavia, parece ser permeada por outros valores ou princípios. Refere-se, pois, ao que se denomina devido processo legal consensual. Nesse propósito e com um olhar para o sistema de justiça penal, é mencionado, por exemplo, que o devido processo consensual é a cláusula de conteúdo complexo e aberto que qualifica como devido o procedimento estruturado de modo a incentivar práticas leais de consenso para atender aos anseios político-criminais de aumento da celeridade e efetividade da justiça criminal, ao mesmo tempo que preserva a autonomia e liberdade das partes (Cunha, *ob. cit.*, p. 290-312).

O processo devido no âmbito da justiça consensual, porque, ao final, também busca, pela forma consensual e negociada, aplicar o direito sancionador, deve ser compatível com o conteúdo mínimo do devido processo punitivo clássico, sem, contudo, deixar de ser informado pelas diretrizes que conformam qualquer modelo consensual. Assim, para ser devido, é necessário que o procedimento reforce sensivelmente a posição do acusado, exigindo a observância rigorosa de determinados direitos e garantias individuais constitucionais. Ao mesmo tempo, impõe-se que seja estruturado de modo a promover o diálogo entre as partes e facilitar o atingimento de soluções concertadas, condições sem as quais o modelo pouco tem a contribuir para o objetivo de reduzir os custos do processo (Cunha, *ob. cit.*, p. 290-312). Bem por isso que, para alguns autores, a ideia de devido processo legal consensual é correlacionada à necessidade de observância de garantias para que autor do fato, na fase negocial, tenha condições de manifestar livremente a sua vontade (Dias, 1999, p. 25-32).

Falar, portanto, em devido processo legal consensual, ao que parece, é tratar de um processo no qual o princípio da legalidade ou obrigatoriedade da persecução do ilícito cede lugar ao princípio de oportunidade, o qual é vinculado ou relacionado com a possibilidade de solução, por diversas formas, de conflitos, especialmente penais (Fernandes; Rodríguez-García, 2013, p.

1-52)⁶ (ou na seara do direito sancionador, como preferimos nominar), com respeito à autonomia da vontade e à boa-fé, valores esses igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico-constitucional. Não soa equivocado afirmar, então, que o processo sancionador negociado e consensual se funda no princípio do devido processo legal consensual, do qual, por assim dizer, derivam os demais princípios aplicáveis a essa modalidade de atuação do Estado.

Agora, quais seriam esses princípios que derivam do devido processo legal consensual? Inexiste normativa prevendo-os de maneira taxativa ou sistematizada. Alguns, todavia, de maneira esparsa, são referidos por normas, como por exemplo a boa-fé, mencionada expressamente no art. 37, § 1º, do Decreto n. 11.129, de 2022.⁷ Não obstante essa ausência de explicitação de um rol – taxativo ou exemplificativo – de princípios aplicáveis a esses processos sancionadores negociais e consensuais, do conteúdo das normas que regulamentam esses processos e procedimentos no âmbito do Direito Administrativo Sancionador é possível extrair vários deles, alguns, inclusive, aparentando ser inerentes a toda atividade negocial. Na sequência, pois, nos propomos a identificar alguns desses princípios, bem como algumas de suas principais características e matizes.

2. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE OU DA LIBERDADE

A introdução de ferramentas consensuais e negociadas no direito brasileiro, como por exemplo a colaboração premiada na esfera penal, suscitou inúmeros debates, inclusive com referência à inconstitucionalidade do instituto em razão, por exemplo, da alegada vulneração a princípios como o da não autoincriminação. Nesse sentido, chegou a ser afirmado que se há imposição de coercitividade para a colaboração com o Estado, tal medida, então, será flagrantemente inconstitucional, por violação ao direito ao silêncio resguardado pela Constituição e pela vedação de responsabilidade objetiva. Por essa razão, deveria ser feita uma interpretação constitucional para impedir que a delação seja utilizada como forma de pressão e/ou violência psíquica. Do contrário, se estaria diante de moralismo e autoritarismo (Streck; Trindade, 2014).

Outros autores, analisando o instituto da colaboração premiada a partir da necessidade e proporcionalidade, afirmam que esta ferramenta pode ser considerada inconstitucional caso haja outra técnica investigativa igualmente apta e idônea, sob todas as perspectivas, ao alcance do fim proposto, porém,

6 Sobre o ponto veja-se, também: Rodríguez-García, 2007.

7 “Art. 37 [...] § 1º Os requisitos de que tratam os incisos III e IV do *caput* serão avaliados em face da boa-fé da pessoa jurídica proponente em reportar à administração a descrição e a comprovação da integralidade dos atos ilícitos de que tenha ou venha a ter ciência, desde o momento da propositura do acordo até o seu total cumprimento” (Brasil, 2022).

restringindo menos os direitos fundamentais em jogo, notadamente pela renúncia ao exercício do direito ao silêncio e à não autoincriminação (Da Cruz; De Almeida, 2024, p. 464-490).

Em análise crítica, a colaborações premiadas celebradas no âmbito da Operação Lava Jato foi defendido, por exemplo, que declarações extorquidas através de manipulações e enganos não representam um exercício de liberdade e autodeterminação, mas a sua mais lídima negação (Canotilho; Brandão, 2017, p. 133-171). Autores também advogaram a inconstitucionalidade do acordo de leniência ao argumento, entre outros, de que o instituto desrespeita o contraditório e a ampla defesa, uma vez que a delação é feita sem a presença dos delatados, os quais não poderiam se defender.⁸ Há, ainda, uma infinidade de outras críticas ao instituto, especialmente a partir do contexto de acordos de colaboração premiadas celebradas no âmbito da Operação Lava Jato e com réus presos preventivamente.⁹

Em que pese essa diversidade de argumentos e considerações, um aspecto que parece ser relevante e necessário é diferenciar o instituto da colaboração premiada – e outros ferramentas similares, como as adotadas no âmbito do Direito Administrativo Sancionador – da postura dos seus operadores (Suxberger; De Mello, *ob. cit.*, p. 189-224). A adoção, por agentes públicos responsáveis pela persecução de ilícitos, de um processo negocial abusivo ou à margem da Constituição, seja no âmbito penal, seja no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, pode – ou melhor, deve – macular o acordo ou o instrumento que vier a ser entabulado. Não é demais lembrar, nesse sentido, que a abusividade ou inobservância do contraditório e ampla defesa também vicia um processo sancionador contencioso. Mas isso não macula a higidez dos institutos em si, os quais, pela sua essência de negociabilidade e consensualidade, fundam-se na autonomia e liberdade das partes, no critério da voluntariedade, na medida em que o acusado ou investigado tem controle sobre a decisão de colaborar ou não com o Estado.¹⁰

Nesse propósito, e ainda que com o olhar para a voluntariedade e liberdade no âmbito do processo civil, Didier Jr. (2015, p. 167-172) traz interessante abordagem. Refere, nesse sentido, que no conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento, ou seja, o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência, o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de

8 Veja-se, nesse sentido, as referências trazidas por Sales; Bannwart Júnior, 2015, p. 31-50.

9 Sobre o tema, veja-se: Suxberger; De Mello, 2017, p. 189-224.

10 Cordeiro (2020, p. 16-19) aborda a temática sob o enfoque da colaboração premiada. O que se observa, todavia, é que a voluntariedade é essência de todas as ferramentas de natureza negocial e consensual para acerto de responsabilidade, notadamente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade, afirma, são pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

E prossegue anotando que o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico, sendo que se pode localizar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: (a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); (b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); (c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); (d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).

Ainda de acordo com suas observações, o princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo, sendo que um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido, assim como um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira (Didier Jr., 2015, p. 167-172).

Essas lições, acertadas, a nosso juízo, auxiliam sobremaneira na compreensão sobre a incidência, nos processos negociais e consensuais, do princípio da voluntariedade ou da liberdade. Cada ferramenta negocial e consensual introduzida no Brasil o foi com determinadas e próprias características. Algumas, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal – ANPP, tem como destinatários as pessoas físicas responsáveis pela prática de crimes.¹¹ O acordo de leniência da Lei

11 O STF, no julgamento do Tema 1043 do ementário de repercussão geral (ARE n. 1.175.650, relator Ministro Alexandre de Moraes), assentou tese no sentido de ser constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei n. 12.850, de 2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa. A tese desse julgamento foi assim sintetizada: “É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes: (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013; (2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade; (3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização; (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a intervenção da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial; (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado” (Brasil, 2013).

Anticorrupção, por sua vez, tem como destinatários as pessoas jurídicas que cometem ilícitos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

Destaca-se, nessa linha, outros aspectos próprios dessas ferramentas: o acordo de colaboração premiada, por expressa previsão legal, é compreendido como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos (art. 3º da Lei n. 12.850, de 2013). E na própria normatização do acordo de colaboração premiada é referido que a colaboração necessita ser voluntária (art. 4º, *caput*, da Lei n. 12.850, de 2013), devendo o magistrado, ao homologar o acordo, analisar se está presente a voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador (art. 4º, § 7º, inciso IV, da Lei n. 12.850, de 2013).¹² Já o acordo de leniência da Lei Anticorrupção, também por expressa previsão normativa, é compreendido como ato administrativo negocial decorrente do exercício do poder sancionador do Estado, que visa à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira (art. 32 do Decreto n. 11.129, de 2022). E em linha com essa previsão normativa já se afirmou que o acordo de leniência possui a natureza jurídica de um ato sancionatório alcançado a partir de um processo administrativo negocial no qual a cooperação do infrator é imprescindível, especialmente para a apresentação de provas de informações das infrações (Fridriczewski; Rodríguez-García, ob. cit., p. 334-342).

É de se observar, no entanto, que a Lei n. 12.846, de 2013, assim como o seu Decreto regulamentar (Decreto n. 11.129, de 2022), diferentemente da Lei n. 12.850, de 2013, não fazem menção expressa à voluntariedade. Do seu texto, todavia, é possível extrair a voluntariedade ou liberdade como um princípio inerente a esse instituto. Com efeito, em seu art. 16, a Lei Anticorrupção traz uma série de requisitos necessários para a negociação e celebração de um acordo de leniência, todos eles demandando, no plano dos fatos, uma conduta voluntária – e livre – da pessoa jurídica. Com efeito, nos termos dessa norma, a empresa interessada em celebrar um acordo de leniência deve colaborar efetivamente com as investigações ou processo administrativo e admitir sua participação nos ilícitos, bem como ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito (art. 16, § 1º, incisos I e III). Ora, tais resultados ou condutas

12 É importante anotar que a lei exige voluntariedade do colaborador, o que não pode ser confundido com espontaneidade. Por isso, acertadamente, é afirmado que “a voluntariedade, tal como exigida pela lei, não consiste em uma ideia que surge, em primeiro lugar, na mente do acusado ou investigado. O acordo pode ser sugerido pelas autoridades responsáveis pela investigação, desde que não haja coação. Esse é o ponto que tem sido frequentemente confundido nas discussões sobre o tema: a lei não exige espontaneidade” (Suxberger; De Mello, ob. cit., p. 189-224). Nesse sentido, Nucci (2015, p. 55) também anota que voluntariedade significa agir livre de qualquer coação física ou moral, embora não se demande espontaneidade, ou seja, sinceridade ou arrependimento. Ainda sobre o tema, veja-se: Dalla; Wunder, 2018, p. 107-144.

somente podem ser alcançadas ou verificadas se diante de um comportamento voluntário da empresa interessada.

Algo semelhante ocorre em relação ao ANPC regulamentado pela Lei de Improbidade Administrativa. O art. 17-A da Lei não faz referência expressa à voluntariedade do agente. Nada obstante, a essência de uma negociação e da celebração de um acordo, ainda que na seara sancionatória, é essa voluntariedade, pois se assim não o fosse, de acordos não se trataria (De Queiroz, 2022, p. 2-8.). Bem por isso que a livre manifestação de vontade – voluntariedade – representa requisito de validade do acordo de não persecução cível¹³, assim como o são a capacidade de fato do compromitente, a existência de um objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a observância de forma prescrita e não defesa em lei, cabendo ao Poder Judiciário, quando da homologação do acordo, realizar um controle da regularidade, voluntariedade e legalidade da avença (De Mello, 2014, p. 12-35).¹⁴

Ao que se observa, e em que pesem as características e requisitos próprios de cada instituto, as ferramentas negociais e consensuais para acertamento da responsabilidade pela prática de atos ilícitos, seja no âmbito penal, seja no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, são guiadas pelo critério ou princípio da voluntariedade ou da liberdade, na medida em que o infrator ou investigado tem controle sobre a decisão de colaborar ou não com o Estado, bem como de celebrar ou não um desses instrumentos.

No exercício de sua liberdade ou voluntariedade, os infratores ou investigados tem o poder – e somente eles – de optar pela negociação e celebração de algum dos instrumentos para acertamento da responsabilidade pela prática de atos ilícitos. Consequências, invariavelmente, derivam do exercício desse poder de autorregramento, como designado por Didier Jr. (2015, p. 167-172). Uma delas é a vinculação ao pactuado. Outra, é o não exercício do contraditório e ampla defesa, na sua acepção primeira, qual seja, direito de se defender, com todas as ferramentas lícitas, no bojo de um processo contencioso. Isso não significa, no entanto, a não submissão, do caso, a um devido processo legal, na espécie, acrescido com a especial marca “negocial e consensual”.

Em definitivo, não haverá um válido e constitucional processo negocial e consensual para aplicação de Direito Administrativo Sancionador – e porque

13 De igual forma e pelos mesmos fundamentos, a voluntariedade se apresenta como requisito de validade de outras ferramentas negociais e consensuais adotadas no Brasil para o acertamento da responsabilidade pelo cometimento de ilícitos de várias naturezas, como a colaboração premiada, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal – ANPP.

14 Nessa linha se afirma, também, que por ocasião da homologação de um ANPC o magistrado deve realizar controle formal, aferindo a presença dos requisitos de existência, validade e eficácia deste negócio jurídico e verificando, ainda, a regularidade, a legalidade e a voluntariedade, cuja presença é indispensável à chancela jurisdicional. Nesse sentido, veja-se: Leal Júnior; Cavali, 2024, p. 131-148.

não dizer, de qualquer norma de direito punitivo – se não for observado o princípio da voluntariedade ou da liberdade, o qual incide diretamente sobre esses processos e parece projetar ou contribuir, inclusive, para o afloramento de outros princípios igualmente aplicáveis a esses processos, como analisaremos na sequência.

3. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

O princípio da cooperação¹⁵ é outro princípio que, embora não previsto expressamente como tal em normas de Direito Administrativo Sancionador, incide nos processos negociais e consensuais para aplicação dessa parcela do direito punitivo estatal. E parece haver vários fundamentos para essa incidência ou aplicabilidade.

O primeiro e relevante fundamento, para tanto, deriva da legislação processual civil. Com efeito, o princípio ou mandamento da cooperação foi introduzido como uma norma geral de processo – civil –, dispondo, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º). Nesse propósito, afirma-se, por exemplo, que no direito processual contemporâneo a cooperação e colaboração assumem papel de destaque na determinação de como deve se dar a atuação dos sujeitos processuais, estabelecendo, assim, as bases para um verdadeiro modelo de processo cooperativo, marcado pela ampla e ativa participação das partes na condução e instrução do processo (Pinho; Alves, 2013, p. 289-315). O princípio da cooperação, então, deve ser compreendido no sentido de que os sujeitos do processo vão “co-operar”, operar juntos, trabalhar juntos na construção do resultado do processo (Câmara, 2017, p. 9).¹⁶

Em seguimento, é importante atentarmos para o disposto no art. 15 do CPC de 2015, o qual expressamente dispõe que, “na ausência de normas que

15 A propósito do tema, Mitidiero (2015, p. 47-52) faz referência no sentido de que a colaboração no processo é um princípio jurídico. Ainda segundo Mitidiero (2011, p. 55-68), como princípio, a colaboração “impõe um estado de coisas que deve ser promovido”. A colaboração tem por fim servir de elemento organizador do processo objetivando a obtenção do provimento final justo, e para que se alcance um processo organizado de maneira justa, os sujeitos que participam do processo têm que ter suas posições jurídicas constantemente equilibradas no curso do procedimento, por meio da imposição de ônus e deveres.

16 Didier Jr. (2015, p. 127) assim disserta sobre o princípio da cooperação: “O princípio da cooperação atua diretamente, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover. Essa eficácia normativa independe da existência de regras jurídicas expressas. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação desta situação jurídica passiva (dever) ao magistrado. Repita-se: o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo”.

regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”. Partindo de tal dispositivo é afirmado, por exemplo, que não apenas os princípios e regras gerais do novo CPC – objeto de uma nova teoria geral do processo – têm aplicação no processo administrativo, tendo idêntica aplicabilidade as regras sobre o início do processo, legitimidade ativa, impedimentos e suspeições, forma, tempo e lugar dos atos do processo, comunicação dos atos, dentre outros, que deverão ser interpretadas supletiva ou subsidiariamente com a legislação administrativa posta (Silva, 2017, p. 7-18).

Este cenário normativo prognostica uma primeira aproximação: em razão da norma trazida no art. 15 do CPC, o comando do art. 6º deste mesmo estatuto processual, dispondo que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, aplica-se aos processos e procedimentos sancionadoras regidos pelas normas de Direito Administrativo Sancionador, inclusive e especialmente, aqueles de natureza consensual e negociada. Por isso se afirma que a cooperação pode ser adotada não apenas no processo judicial, mas também no processo e na seara administrativa, assim como constitui uma nova referência para a participação democrática e para a resolução dos conflitos (Cambí; Haas; Schmitz, 2017, p. 345-384).

E uma análise sobre algumas normas que regulamentam esses processos e procedimentos sancionadores de natureza consensual e negociada na seara do Direito Administrativo Sancionador corroboram essa afirmação.

Principiamos pela Lei n. 12.529, de 2011, que hoje regulamenta e estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Essa Lei, entre outros pontos, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e regulamenta o acordo de leniência como sendo uma das ferramentas – consensual e negocial – postas à disposição da Administração Pública para aplicação da parcela de direito sancionador por ela normatizado. Em seu art. 86 expressamente dispõe que o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que “colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo” e que dessa colaboração resulte os efeitos nele previstos.

E comando semelhante existe na Lei Anticorrupção, a qual, em seu art. 16 expressamente dispõe que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que “colaborem

efetivamente com as investigações e o processo administrativo”, e que dessa colaboração resulte os efeitos previstos nessa norma.

Esse dever de cooperação plena e permanente se constitui importante ônus imposto aos interessados em negociar e firmar um acordo de leniência. Não basta que os proponentes colaborem no início da investigação e da negociação, apresentando informações e documentos, e que, após a celebração do acordo, deixem a autoridade competente realizar todos os trâmites sem qualquer cooperação. Trata-se, na verdade, de um dever de cooperação como obrigação de meio, que perdura durante as negociações do acordo e após a sua celebração (Athayde, 2021, p. 262-263).

É importante destacar, ainda, que esse dever de cooperar, que se apresenta como uma derivação do princípio da cooperação, apresenta uma dupla faceta ou aspecto. O primeiro deles, na linha dessas disposições legais, se traduz, justamente, na necessidade ou dever de cooperação buscando elucidar os fatos revelados pela pessoa que pretende negociar e firmar um acordo com a Administração Pública. Se trata, na verdade, de um dever de cooperação que poderíamos chamar de correlacionado com a atividade investigativa do Estado: aquele que deseja firmar um acordo de leniência (seja no âmbito da legislação do CADE, seja no âmbito da Lei Anticorrupção) e, com isso, receber um abrandamento ou isenção de sanções, deve fornecer ao Estado todas as informações e provas que possui ou que tem conhecimento e que sejam relacionados com os fatos revelados e sobre os quais se aprofundarão as investigações.

Esse aspecto do dever de cooperação, ao que parece, exsurgirá sempre que, pelas especificidades do caso, se lançar mão de uma ferramenta negocial e consensual que, ademais de se destinar ao accertamento da responsabilidade de envolvidos em ilícitos, também tenha como uma de suas finalidades e requisitos o fomento da capacidade investigatória do Estado. É o caso típico dos acordos de leniência ora referidos, que ademais de sua natureza jurídica de ferramentas destinadas à aplicação, pela via consensual e negociada, de direito sancionador,¹⁷ possuem, justamente como um dos requisitos, a necessidade de colaboração, do interessado, com medidas investigativas do Estado.

Há, todavia, outro aspecto deste dever de cooperação, o qual, ao que nos parece, estará presente em todo e qualquer procedimento negociado e consensual manuseado pelo Estado. Como acima referido, o princípio da cooperação deve ser compreendido no sentido de que os sujeitos do processo vão “co-operar”, operar juntos, trabalhar juntos na construção

17 Sobre a natureza jurídica do acordo de leniência como ferramenta consensual e negocial para aplicação do direito sancionador veja-se: Fridriczewski; Rodríguez-García, ob. cit., p. 334-342; Marrara, 2019, p. 95-113; Marrara, 2021, p. 193-235.

do resultado do processo. Sob este aspecto, o princípio da cooperação, muito mais do que significar ou projetar, para as partes, um dever de cooperação com as medidas investigativas do Estado, impõe às partes que negociam (o Estado, através de seus órgãos e agentes, e entidades ou pessoas privadas responsáveis pela prática de algum ilícito) um dever de honestidade e respeito com os demais atores envolvidos no processo e com as finalidades do processo negocial, no sentido de empenhar-se para a busca e construção de uma célere e adequada solução ao processo, que tutele os interesses de todos envolvidos no processo.

Anotamos, nesse sentido, o disposto da Lei de Improbidade Administrativa sobre o acordo de não persecução cível – ANPC por ela regulamentado. De acordo com esta Lei, esta modalidade de avença substitutiva da contenciosa ação de improbidade administrativa¹⁸ poderá ser celebrado desde que dele advenham, ao menos, os resultados (i) integral ressarcimento do dano, quando houver, e (ii) reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados – igualmente, quando houver obtenção de vantagem indevida em decorrência do ilícito (art. 17-B da Lei n. 8.429, de 1992).

Quanto a esta ferramenta é importante sublinhar que o legislador não condiciona a negociação e firma de um ANPC à cooperação, do interessado, com a elucidação do fato e com a identificação de outros envolvidos no ilícito. Não se exige, do interessado, cooperação com a alavancagem e capacidade investigativa do Estado, muito embora, acidentalmente, possa haver cooperação nesses moldes. Mas se exige, ou melhor, em decorrência do princípio da cooperação se impõe às partes que negociam e que pretendem celebrar um ANPC uma atuação buscando alcançar as finalidades e resultados do processo negocial e desse acordo, até porque do dever de cooperar decorrem todos os deveres associados ao princípio da cooperação, que promoverão, se bem observados, uma verdadeira mudança de mentalidade dos operadores do direito, com influência no tempo e na qualidade do desfecho da demanda (Rodovalho; Reis, 2021, p. 59-75).

Cooperação, portanto, é inerente aos processos negociais e consensuais. Seja na seara do direito sancionador, seja em quaisquer outras searas, não se faz possível a condução e êxito em um processo negocial e consensual sem que a postura cooperativa das partes esteja presente. E a questão ganha destaque na seara do Direito Administrativo Sancionador negociado porque, além da incidência e aplicabilidade do princípio da cooperação como um princípio inerente ou próprio dessa área de atuação estatal, a legislação processual, como referido, igualmente projeta esse princípio como sendo um daqueles que deve incidir na atuação processual administrativa do Estado.

18 Sobre o ponto veja-se: Fridriczewski; Rodríguez-García, ob. cit., p. 241-254.

E porque a cooperação, entre outros, impõe às partes um dever de honestidade e respeito com os demais atores envolvidos no processo e com as finalidades do processo negocial, outro princípio parece derivar ou, até mesmo, ser a outra face do princípio da cooperação: referimo-nos ao princípio da boa-fé, objeto de análise no próximo tópico.

4. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Assim como o princípio da cooperação, o princípio ou dever de boa-fé também foi previsto expressamente no Código de Processo Civil de 2015, dispondo, em seu art. 5º, que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. E pelas mesmas razões antes referidas, esse princípio tem aplicabilidade nos processos regulamentados pelas normas de Direito Administrativo Sancionador, notadamente nos processos negociais e consensuais. Não bastasse, é importante anotar que várias normas que regulamentam processos sancionadores negociais e consensuais na seara do Direito Administrativo Sancionador fazem referência à boa-fé.

No âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, por exemplo, a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência é apontado como uma causa para redução das penalidades (art. 86, § 4º, inciso II, da Lei n. 12.529, de 2011). Já o Decreto n. 11.129, de 2022, ao regulamentar a Lei Anticorrupção, traz previsão no sentido de que a pessoa jurídica que pretenda firmar um acordo de leniência, entre outros requisitos, deverá admitir sua responsabilidade objetiva quanto aos atos lesivos e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento (art. 37, incisos III e IV), sendo que esses requisitos, para afins de admissibilidade da negociação e celebração de um acordo de leniência, com a consequente redução ou isenção de sanções, serão avaliados em face da boa-fé da pessoa jurídica proponente em reportar à Administração a descrição e a comprovação da integralidade dos atos ilícitos de que tenha ou venha a ter ciência, desde o momento da propositura do acordo até o seu total cumprimento (art. 37, § 1º).

De igual forma, nos termos desse Decreto, a boa-fé da pessoa jurídica colaboradora em comunicar a impossibilidade do cumprimento de uma obrigação antes do vencimento do prazo para seu adimplemento é um fator que deverá ser considerado para fins de eventual alteração ou substituição de obrigações pactuadas no acordo de leniência (art. 54, inciso IV).

Diante desse quadro normativo não parece haver dúvidas sobre a aplicabilidade do princípio da boa-fé no âmbito dos processos negociais e

consensuais destinados ao acerto da responsabilidade pela infração a alguma norma de Direito Administrativo Sancionador. Questionamentos, todavia, derivam dessa afirmação. Somente o particular ou administrado que negocia com a Administração Pública deve observar o princípio da boa-fé? Quais outros princípios ou obrigações derivam desse princípio? Estes são alguns dos pontos sobre os quais é necessária reflexão mais aprofundada.

A boa-fé (objetiva),¹⁹ anotou Reale (2010, p. 657-659), não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências. A boa-fé objetiva, pois, estabelece um dever de agir de acordo com padrões socialmente recomendados. Trata-se de uma cláusula geral, expressão do princípio de lealdade, que o julgador utilizará para verificar, nas circunstâncias daquele caso, qual a conduta que satisfaria essa exigência de lealdade (quanto a cuidado, informação, proteção, cumprimento da prestação etc.). Enquanto a boa-fé subjetiva é um fato (intelectivo, ou volitivo, como querem alguns), a boa-fé objetiva é um critério de comportamento, é elemento normativo, instrumental. Pode ser dito: agir em boa-fé (boa-fé subjetiva) e agir segundo a boa-fé (boa-fé objetiva) (De Aguiar Júnior, 2012, p. 187-234).

Não se trata de princípio aplicável apenas a determinado ramo do Direito, mas sim, de fundamento de todo sistema jurídico, de modo que ela pode e deve ser observada em todo tipo de relação existente. É por ela que se estabelece um equilíbrio esperado para a relação, qualquer que seja esta (Nunes, *ob. cit.*, p. 327-333), razão pela qual parece incidir, igualmente, nas relações jurídicas produzidas no âmbito do Direito Administrativo

19 É importante referir que, quando se fala da boa-fé enquanto princípio que espalha efeitos para o sistema jurídico como um todo, estamos nos afastando do conteúdo da conhecida boa-fé subjetiva, a qual diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito e tem como seu oposto a má-fé subjetiva, quando é possível constatar determinadas situações em que a pessoa age de modo subjetivamente mal-intencionado, exatamente visando iludir a outra parte que, com ela, se relaciona. Fala-se, assim, em má-fé no sentido subjetivo ou o dolo de violar o direito da outra pessoa envolvida. Nesse sentido: Nunes, 2019, p. 327-333. É por isso que se afirma que a boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva são fenômenos distintos, já que a primeira é o mandamento primordial da lealdade, uma regra de conduta ética a ser observada por todos no tráfico jurídico, enquanto a segunda é o estado psicológico de crença do sujeito de agir conforme o direito (Fritz, 2007, p. 201-237).

Sancionador.²⁰ E com essa característica de fundamento de todo o sistema jurídico, a boa-fé objetiva apresenta, entre outras, três funções básicas: (i) função criadora de deveres de conduta, (ii) função limitadora do exercício de direitos e posições jurídicas e (iii) função interpretativo-integrativa das disposições contratuais, sendo a primeira a mais importante para entender a incidência da boa-fé objetiva na fase negocial, na medida em que esta impõe às partes a observância de deveres de conduta já nessa fase, na qual tradicionalmente só existia o dever geral de não causar dano a outrem (Fritz, ob. cit., p. 201-237).^{21 22}

Sob o enfoque contratual – mas que, em realidade, tem pertinência com os mais variados ramos do Direito –, é mencionado que a boa-fé objetiva, diferentemente da obrigação clássica, deve ser compreendida como um processo, no sentido de que ambas as partes (credor e devedor), reciprocamente, devem agir de forma cooperada e solidária, para fins de assegurarem suas legítimas expectativas, não apenas em obediência à vontade contratada (prestação principal), mas também em razão dos deveres anexos, laterais ou secundários ínsitos à boa-fé objetiva (Pamplona Filho; Hora Neto, 2021). Já sob o enfoque da Administração Pública, a boa-fé imposta ao poder público como norma de conduta derivada, em última instância, da moralidade administrativa, demanda decisões probas, razoáveis e cooperativas, e não meramente legais (Marrara, 2012, p. 207-247). Sendo a

20 Nada obstante a aplicabilidade e incidência do princípio da boa-fé no âmbito do Direito Público, ao menos no passado foram apontadas algumas dificuldades na transposição, do Direito Privado para o Direito Público, desse princípio. Nesse sentido Moreno assim pontuou: “*En el ámbito del Derecho público la buena fe es una noción que la doctrina y la jurisprudencia van introduciendo con dificultad. El principio de legalidad mal entendido —apego al tenor literal de la norma escrita más que al ordenamiento jurídico— ha impedido el despliegue de la buena fe. «Quien tiene derecho —esto es, quien está amparado por el tenor literal de una norma— no necesita de la buena fe, y, en caso de duda, es el interés público quien decide.» Este planteamiento explica que la introducción de la buena fe sea una verdadera «conquista», el resultado de un esfuerzo creador que no ha contado con el apoyo de textos normativos, sino que sólo se ha servido del valor de convicción de las ideas cardinales del Derecho. En el año 1959 Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA incluía la vulneración de «la buena fe» entre los supuestos de ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria (La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria, publicado en esta REVISTA, 30, 1959, p. 165; idea que después, en el Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 3ª edic, 1979, página 401, se aplica al control, en general, de la potestad discrecional). Sin embargo, el examen de la jurisprudencia muestra que en aquel momento la buena fe no había logrado aún incorporarse plenamente al conjunto de principios que resuelven las controversias en el ámbito del Derecho público, lo que tampoco sucedería en la siguiente década, al menos de modo significativo. No obstante, los tímidos tanteos de entonces han logrado consolidarse en un resuelto cambio de actitud jurisprudencial que ha producido en los dos últimos años una notable serie de sentencias en las que la buena fe juega un papel importante, a veces decisivo. Antes de examinar esta jurisprudencia veamos el estado de la cuestión en el Derecho privado*” (Moreno, 1979, p. 293-314).

21 Em sentido semelhante, Milagres (2015, p. 107-124) aponta que a boa-fé tem as funções (i) de fonte de interpretação e integração, (ii) fonte de criação de deveres jurídicos e (iii) fonte de controle de exercício do direito subjetivo.

22 Martins-Costa (2024, p. 4-5) também aponta possuir a boa-fé as funções de (i) fonte geradora de deveres jurídicos de cooperação, informação, proteção e consideração às legítimas expectativas do *alter*, copartícipe da relação obrigacional, (ii) baliza do modo de exercício de posições jurídicas, servindo como via de correção do conteúdo contratual, em certos casos, e como correção ao próprio exercício contratual, e, (iii) como cânone hermenêutico dos negócios jurídicos obrigacionais.

boa-fé conatural e implícita ao princípio da moralidade administrativa, não poderá a Administração agir de má-fé e, ao mesmo tempo, estar a respeitar o princípio da moralidade (Figueiredo, 2004, p. 52- 54). Mas mais do que isso, a boa-fé abarca limitações e benefícios que respectivamente atingem ou favorecem tanto a Administração, quanto os interessados, sempre com o objetivo de promover a honestidade e as boas ações daqueles que atuam no processo, bem com o de resguardar posições jurídicas dos que agem ou agiram dessa forma (Marrara, 2020, p. 85-116).

Como se observa, a boa-fé aparece como um princípio reitor das relações jurídicas, inclusive e especialmente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador consensual e negocial. E com esse aspecto em consideração é possível extrair o seu conteúdo e alcance.

Importante destacar, no ponto, a função integrativa da boa-fé, enquanto fonte criadora de novos deveres especiais de conduta a serem observados pelas partes durante o vínculo obrigacional (Noronha, 1994, p. 157), a saber, os chamados deveres anexos, instrumentais ou colaterais de conduta, que passam a ser observados em toda e qualquer relação jurídica, visando a garantir o fiel cumprimento do negócio jurídico em conformidade com sua finalidade econômico-social (Silva, 2018, p. 99-141). Sob esse prisma, o princípio da boa-fé impõe tanto ao administrado como à Administração Pública o dever de transparência, honestidade e lealdade processual desde o início dos trâmites dos processos negociais, como antes referido, bem como durante toda a etapa de cumprimento da avença porventura celebrada.

Claro que nenhuma parte é obrigada a negociar ou firmar um acordo ou outro instrumento negocial com vistas ao acertamento, consensual, da responsabilidade pela comissão de ilícitos de qualquer natureza. Com a negociação, todavia, são criadas justas expectativas para todas as partes, notadamente de se alcançar uma solução consensual, e as partes, inclusive com fundamento no princípio da cooperação, necessitam comportar-se de tal maneira a não frustrar essas expectativas. O princípio da boa-fé, portanto, opera ou incide na fase negocial, dele originando-se a justa expectativa de ulatimação exitosa da negociação e, após, de igual forma, opera ou incide na fase de cumprimento do acordo, criando a justa expectativa de total adimplemento do pactuado.

E como derivação dessa última, outra expectativa criada, especialmente sob o aspecto do administrado, é a formatação e acertamento da responsabilidade pela comissão dos ilícitos revelados, de modo que, em razão dos fatos que compõe o escopo do acordo ou instrumento e sob o mesmo fundamento não lhe seja imputada outra responsabilização. Bem por isso que o Decreto n. 11.129, de 2022, ao regulamentar a Lei Anticorrupção, expressamente prevê que as informações e os documentos obtidos em

decorrência da celebração de acordos de leniência poderão ser compartilhados com outras autoridades, mediante compromisso de sua não utilização para sancionar a própria pessoa jurídica em relação aos mesmos fatos objeto do acordo de leniência, ou com concordância da própria pessoa jurídica (art. 48, § 2º).

Outro aspecto relevante, agora sob a ótica do Estado/Administração Pública: com a celebração do pacto, almeja-se o adimplemento do avençado. Cumprido, pelo administrado, o pactuado, deve, a Administração Pública, assegurar os efeitos e consequências benéficas referidas no parágrafo anterior. Havendo, todavia, descumprimento, não mais subsiste esse efeito benéfico em favor do administrado, razão pela qual a Administração, até em função do princípio da legalidade, pode lançar mão, em face do administrado, das tradicionais ferramentas sancionadoras, inclusive com fundamento nas informações e elementos probatórios fornecidos pelo próprio administrado.

Importante anotar que esse aspecto parece já estar bem incorporado ao cotidiano da Controladoria-Geral da União e da Advocacia-Geral da União nas negociações de acordos de leniência da Lei Anticorrupção, aparecendo como cláusula padrão, nos acordos por elas celebrados, a previsão no sentido de que em caso de descumprimento e rescisão do acordo, as informações, materiais, dados e quaisquer outros documentos apresentados pela colaboradora poderão ser utilizados em face da colaboradora, agora inadimplente, bem como em face de terceiros.²³

Correlacionado com esse dever ou consequência há outro aspecto relevante, o qual se projeta ou exsurge em fase anterior, a saber, durante a negociação de um instrumento. Como mencionado, com o início das negociações cria-se a justa expectativa das partes de alcançarem uma solução exitosa, assegurando-se, assim, os benefícios em favor do administrado, em troca do adimplemento das obrigações pactuadas, inclusive, quando for o caso, com colaboração, do administrado, no aspecto fático-probatório, aportando informações e documentos sobre os ilícitos revelados e porventura sobre os demais envolvidos nesses eventos. Há que se salientar, todavia, que situações diversas podem conduzir ao não êxito na negociação. Isso, todavia, especialmente sob o aspecto do administrado, e como decorrência do princípio da boa-fé, deve significar que ele não pode ter sua situação processual agravada pelo insucesso da medida negocial.

Nesse sentido, algumas normas relativas a ferramentas negociais, especialmente aquelas que possuem como característica ou requisito a

23 Veja-se, nesse sentido, a íntegra dos acordos já disponibilizados pela CGU em sua página na internet: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/acordos-celebrados>. Acesso em: 25 fev. 2025.

alavancagem investigativa, trazem previsões visando salvaguardar o direito do administrado de não ter sua situação agravada, notadamente pelo aspecto processual, pelo eventual insucesso do processo negocial. Com efeito, a Lei n. 12.850, de 2013, ao tratar da colaboração premiada, expressamente dispõe que na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade (art. 3º-B, § 6º). No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o Decreto n. 11.129, de 2022, ao regular a Lei Anticorrupção, em seu art. 43 traz previsão semelhante, dispondo, no seu *caput*, que a desistência da proposta de acordo de leniência ou a sua rejeição não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo. Em seguida, em seu § 2º, traz o expresso comando no sentido de que, na hipótese de não celebração de acordo de leniência, a Administração Pública federal não poderá utilizar os documentos recebidos durante o processo de negociação de acordo de leniência.

Diretriz semelhante foi seguida pela Advocacia-Geral da União quando da edição da Portaria Normativa AGU n. 18, de 16 de julho de 2021, a qual regulamentou o acordo de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa no âmbito da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal. Referida norma infralegal, em seu art. 8º, traz o expresso comando no sentido de que caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos sem retenção de cópias ao proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a Administração Pública tiver conhecimento deles de forma independente.

A adoção desse proceder, ainda que baseado em comando legal, representa, invariavelmente, uma adequada opção normativa destinada a proteger o princípio da boa-fé, em seu aspecto objetivo e subjetivo, bem como o princípio da confiança. Importante anotar, nesse sentido, que a boa-fé, por assim dizer, tem sido utilizada como instrumento de reenvio a outros princípios e valores, dentre eles o princípio da confiança, de grande utilidade para a concretização daquele princípio (Ferreira, 2006. p. 260). Do princípio da boa-fé se irradiam outros princípios, entre os quais o princípio da confiança. E o princípio da boa-fé impõe ao Estado – e a aqueles que com ele negociam e entabulam negócios ou instrumentos sancionadores consensuais e negociados – o dever de zelar pela estabilidade decorrente de uma relação de confiança mútua, a ser regido pelas relações jurídico-administrativas, porque os postulados do Estado Democrático de Direito, dentre os quais a dignidade da pessoa humana, não se realizam sem que seja garantido ao administrado o direito a uma Administração Pública confiável e leal (De Souza, 2012, p. 199-244), e vice-versa.

CONCLUSÕES

A partir dos achados e ponderações lançadas neste articulado, algumas conclusões podem ser extraídas. A primeira delas é no sentido de que o processo sancionador negociado e consensual é guiado pelo que se denomina devido processo legal consensual, no qual o princípio da legalidade ou obrigatoriedade da persecução do ilícito dá lugar ao princípio de oportunidade. E desse princípio do devido processo legal consensual derivam outros princípios que, por assim dizer, formatam esse modelo de justiça negociada e consensual. São eles:

(i) o princípio da voluntariedade ou liberdade, o qual compreende o que se pode designar de direito ao autorregramento, disso derivando (a) a liberdade de negociação, (b) a liberdade de criação, (c) a liberdade de estipulação, e (d) a liberdade de vinculação. Trata-se de princípio inerente aos processos negociais, razão pela qual não haverá um válido e constitucional processo negocial e consensual para aplicação de Direito Administrativo Sancionador se ele não for observado;

(ii) o princípio da cooperação, o qual impõe às partes um dever de honestidade e respeito com os demais atores envolvidos no processo e com as finalidades do processo negocial. E este princípio ganha destaque na seara do Direito Administrativo Sancionador negociado brasileiro porque, além da sua incidência e aplicabilidade como um princípio inerente ou próprio dessa área de atuação estatal, a legislação processual, na regulação de determinadas ferramentas de justiça negociada, trata de outorgar mais uma característica especial a esse princípio, criando a necessidade ou dever de cooperação buscando elucidar os fatos revelados pela pessoa que pretende negociar e firmar um acordo com a Administração Pública;

(iii) princípio da boa-fé, o qual impõe tanto ao administrado como à Administração Pública o dever de transparência, honestidade e lealdade processual desde o início dos trâmites dos processos negociais, bem como durante toda a etapa de cumprimento da avença porventura firmada. E como forma de proteção da boa-fé e do princípio da confiança, que dele deriva, a legislação traz uma série de previsões visando assegurar as vantagens e benefícios prometidos por ambas as partes e assim pactuados.

Por evidente, não se trata de um rol exaustivo de princípios aplicáveis na seara do processo administrativo sancionador negociado e consensual. Muito pelo contrário. É uma pequena demonstração de importantes princípios aplicáveis a esta relevante e necessária atuação do Estado, que somente há pouco tempo começou a ser desbravada no Brasil.

As ideias aqui lançadas o foram com a intenção de demonstrar a importância do tema e, com isso, plantar sementes para realização de novos

estudos na temática, tão necessários para contribuir com a construção de uma teoria geral sobre o Direito Administrativo Sancionador brasileiro, com um olhar, por evidente, nas atuações contenciosa e consensual e negociada da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

Athayde, Amanda. *Manual dos acordos de leniência no Brasil: teoria e prática*. 2. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 262-263.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário com Agravo nº 1175650/PR. Relator: Min: Alexandre de Moraes, 03 de julho de 2023. *União da Justiça Eletrônica*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361666833&text=.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. AdvocaciaGeral da União. Portaria Normativa AGU n. 18, de 16 de julho de 2021. Regulamenta o acordo de não persecução cível em matéria de improbidade administrativa no âmbito da AdvocaciaGeral da União e da ProcuradoriaGeral Federal. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 159, n. 134, p. 6-7, 19 jul. 2021. Disponível em: <https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-18-de-16-de-julho-de-2021-332609935>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 126, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Decreto n. 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 160, n. 130, p. 1-5, 12 jul. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11129.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 138, n. 247, p. 2-6, 22 dez. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 230, p. 1-9, 1 dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12529.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 150, n. 148, p. 1-3, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 150, n. 149-A, p. 3-4, 5 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 121, p. 4-6, 29 jun. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 248-A, p. 1-7, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 159, n. 202, p. 1-5, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2021-2024/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 130, n. 106, p. 1-3, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 52, p. 1-51, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 1.175.650/PR. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em sessão virtual em 30 jun. 2023 (julgamento iniciou em 23 jun. 2023). Informativo STF n. 1101. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 12 jul. 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 6 mar. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 9.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCMITZ, Nicole. Princípio da cooperação processual e o novo CPC. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2017, p. 345-384, v. 984.

CANOTILHO, Joaquin José Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 133, p. 133-171, 2017.

Cordeiro, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 16-19.

CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: Walmsley, Andréa; Cireno, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020, p. 290-312.

DA CRUZ, Gabriel Dias Marques; DE ALMEIDA, Mariana Ribeiro. Constitucionalidade da colaboração premiada: análise à luz do dever de proporcionalidade. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 26, n. 139, p. 464-490, 2024.

DALLA, Humberto; WUNDER, Paulo. Os benefícios legais da colaboração premiada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 107-144, 2018.

DE AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Proteção da boa-fé subjetiva. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 39, n. 126, p. 187-234, 2012.

DE MELLO, Márcio Barenco Corrêa. O acordo de não persecução cível e sua apreciação pelo Poder Judiciário. *Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná*, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 12-35, 2024.

DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *O acordo de não persecução cível nos tribunais*. Brasília: ANPR, 2022, p. 2-8.

DE SOUZA, Márcio Luís Dutra. O princípio da boa-fé na administração pública e sua repercussão na invalidação administrativa. *Revista da AGU*, Brasília, v. 11, n. 32, p. 199-244, 2012.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Princípios de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

DIAS, João Luís Fischer. Devido Processo Legal Consensual nos Juizados Especiais Criminais. *Revista dos Juizados Especiais*, Brasília, v. 3, n. 7, p. 25-32, 1999.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 57, p. 167-172, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 127.

Fazzio Júnior, Walter. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 451-452.

FERNANDES, Fernando Andrade; RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás. Corrupción, principio de oportunidad y política criminal del Estado. In: VARELA, Francisco J. Sintura; RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás. *El Estado de Derecho colombiano frente a la corrupción*: Retos y oportunidades a partir del Estatuto Anticorrupción de 2011. Rosario: Editorial Universidad de Rosario, 2013, p. 1-52.

FERREIRA, Keila Pacheco. *Abuso do Direito nas Relações Obrigacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 260.

Figueiredo, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52- 54.

Figueiredo, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 194-195.

FRIDRICZEWSKI, Vanir; Rodríguez-GARCÍA, Nicolás. *Repressão à corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024, p. 241-254 e 334-342.

FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, vol. 29, p. 201-237, 2007.

LEAL JÚNIOR, João Carlos; CAVALI, Marcelo Costenaro. Do controle judicial no acordo de não persecução cível. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 28, n. 2, p. 131-148, 2024.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, 2012.

Marrara, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica, *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 6, n. 2, p. 95-113, 2019.

Marrara, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). *Lei anticorrupção comentada*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 193-235.

MARRARA, Thiago. Princípios de processo administrativo. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 7, n. 1, p. 85-116, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 4-5.

MILAGRES, Marcelo de Olivera. Negociabilidade e boa-fé. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 61, p. 107-124, 2015.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 35, n. 126, p. 47-52, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 55-68, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A Principiologia no Direito Administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Direito Público: RBDP*, Belo Horizonte, v. 11, n. 43, p. 9-28, 2013.

MORENO, Fernando Sáinz. La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados. *Revista de administración pública*, Madrid, n. 89, p. 293-314, 1979.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 157.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 55.

NUNES, Rizzato. A boa fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade capitalista contemporânea. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1000, p. 327-333, 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; HORA NETO, João. A compreensão contemporânea da boa-fé objetiva. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, Salvador, n. 250, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A cooperação e a principiologia no processo civil brasileiro. Uma proposta de sistematização. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 289-315, 2013.

REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, São Paulo, v. 2, p. 657-659, 2010.

RODOVALHO, Thiago; REIS, Bruno. O modelo cooperativo – uma nova estrutura processual: parte II (o princípio da cooperação em concreto). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 311, ano 46, p. 59-75, 2021.

Rodríguez-GARCÍA, Nicolás. *La justicia penal negociada*: Experiências de derecho comparado. Salamanca: Universidad de Salamanca. 2007.

Sales, Marlon Roberth; Bannwart JÚNIOR, Clodomiro José. O Acordo de Leniência: uma análise de sua compatibilidade constitucional e legitimidade. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 10, n. 3, p. 31-50, 2015.

SILVA, Daniela Juliano. Aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil aos processos administrativos e seus reflexos na jurisdição administrativa. *Revista CEJ*, Brasília, ano XXI, n. 71, p. 7-18, 2017.

SILVA, Michael César. Convergências e assimetrias do princípio da boa-fé objetiva no Direito Contratual contemporâneo. In: Braga Netto, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César. *Direito privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 99-141, v. 2.

STRECK, Lênio; TRINDADE, André Karam. *Vícios Privados, Benefícios Públicos*. UOL, 2014. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/opiniaio/2014/12/1561785-lenio-streck-e-andre-karam-vicios-privados-beneficios-publicos.shtml>. Acesso em: 26 fev. 2025.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; DE MELLO, Gabriela Starling Jorge Vieira. A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 189-224, 2017.