

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA

MANOEL ILSON CORDEIRO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Emerson Affonso da Costa Moura; Manoel Ilson Cordeiro Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-934-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho 10 – Direito e Administração Pública II - teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 24 de junho de 2024, durante o VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, com o tema A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE.

As apresentações foram divididas em três blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista Direito Administrativo e Gestão Pública, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo intitulado OS FUNDAMENTOS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL, de autoria de Raquel Mousinho de Moura Fé, tem por objetivo perscrutar quais são os fundamentos de validade dos acordos administrativos de sanção administrativa – ASSAs no Brasil. Utilizando-se da metodologia de pesquisa legislativa e bibliográfica, cuida de investigar, analisar a pertinência e sistematizar as normas constitucionais – normas-princípios principais (primazia do consenso, supremacia dos direitos fundamentais, maior vantajosidade para o interesse público, preservação da empresa e pessoalidade) e normas-princípios iniciais (democracia, participação popular, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade) – e as normas, de status legal, do microsistema de direito administrativo consensual idôneas a validar a opção pela celebração de compromisso para a permuta de sanções administrativas do tipo geral (não disciplinar e nem contratual). Além disso, o permissivo genérico para celebração de acordos administrativos, inserto no caput do art. 26 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB pela Lei n. 13.655, de 2018, é objeto de estudo e três destaques: quanto à sua topografia; quanto aos possíveis objetos de pactuação via compromisso administrativo; e quanto ao novo dever-poder administrativo que instituiu.

O artigo intitulado EXISTE DESIGUALDADE DE GÊNERO NA OCUPAÇÃO DE CARGO DE AUDITOR TITULAR INTERNO NO PODER EXECUTIVO FEDERAL?, de autoria de Dalton Tria Cusciano, examina o fenômeno da desigualdade de gênero na

ocupação do cargo de Auditor Titular Interno no Poder Executivo Federal, analisando para tanto o número de mulheres que ocupavam tais cargos em abril de 2024, sob a ótica dos normativos vigentes tanto internacionais como os tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente as Convenções da OIT nº 100 e nº 111 e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, quanto nacionais. Nosso problema de pesquisa é: Existe Desigualdade de Gênero na ocupação dos cargos de auditor titular interno no Poder Executivo Federal? Nossa hipótese é que apesar dos avanços normativos do Brasil, permanece relevante a desigualdade de gênero na ocupação dos cargos de auditores titulares internos no Poder Executivo Federal. Nossa metodologia foi exploratória com análise qualitativa e quantitativa, baseada na extração de dados dos painéis estatísticos de pessoal do Poder Executivo Federal, com posterior recorte de todas as titularidades das auditorias internas do Poder Executivo Federal disponibilizadas no site da Controladoria Geral da União. A hipótese do artigo foi confirmada dado que apenas 33% das mulheres ocupavam a chefia da auditoria interna em abril de 2024, mesmo representando 44,8% do funcionalismo público federal. Ao final foram formuladas recomendações para melhorar a proteção contra a discriminação de modo a garantir a igualdade de acesso a ocupação dos cargos de auditores titulares internos.

O artigo intitulado HERMENÊUTICA JURÍDICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO: ANÁLISE DA PRÁTICA DA FISHING EXPEDITION E SEU CONTROLE JUDICIAL, de autoria de André Felipe Santos de Souza , Bruno Santiago Silva Gouveia e Henrique Ribeiro Cardoso, tem por objetivo aprofundar a discussão sobre a hermenêutica no âmbito do Direito Administrativo, destacando sua importância na interpretação das normas que regem a atuação estatal dando um recorte especial à prática denominada fishing expedition. Destaca que a análise de precedentes e a identificação de padrões interpretativos são elementos fundamentais para a compreensão e aplicação das normas administrativas em casos concretos e constitui parte da metodologia utilizada, mediante o método hipotético- dedutivo, com finalidade de perscrutar a justificativa interpretativo-valorativa aplicável ao estudo sobre a fishing expedition. O trabalho busca materializar uma abordagem acadêmica e científica para explorar as interconexões entre a Hermenêutica Constitucional e o exercício do controle judicial sobre a Administração Pública. Para tanto, propõe uma análise aprofundada da pesca predatória por provas judiciais, destacando suas implicações, limitações e possíveis impactos no contexto normativo do Direito Administrativo. Por fim, visa realizar uma análise crítica dessa prática no âmbito jurídico-administrativo, considerando suas implicações, limites e desafios, bem como avaliando sua conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a atividade administrativa.

O artigo intitulado A INSERÇÃO DO USUÁRIO-CIDADÃO NO PROCESSO AVALIATIVO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: ANÁLISE DE EFETIVIDADE DOS CONSELHOS DE USUÁRIOS DO GOVERNO FEDERAL, de autoria de Marcos Vinicius de Sousa Rocha Gomes, analisa a importância da participação cidadã na avaliação dos serviços públicos à luz da cidadania e da efetividade dos conselhos de usuários, considerando a regulamentação infraconstitucional do art. 37, §3º da Constituição Federal. Divide-se em três seções, apresentando um panorama histórico da cidadania e introduzindo a cidadania digital; oferece embasamento teórico sobre o controle social das políticas públicas e a participação da sociedade civil; e analisa a constitucionalização e normatização da participação do cidadão-cidadão nos serviços públicos, discutindo a efetividade e as limitações dos conselhos de usuários diante das desigualdades digitais e estruturais. Utiliza metodologia de estudo bibliográfico, buscando compreender aspectos fundamentais relacionados à cidadania digital, ao controle social das políticas públicas e à participação do usuário-cidadão nos serviços públicos. A abordagem qualitativa permite uma análise aprofundada e interpretativa dos dados, não apenas descrevendo as características investigadas, mas também identificando relações, padrões e lacunas na aplicação prática dos conselhos de usuários. Chega-se ao resultado da necessidade de reformulação da estratégia adotada pelo governo federal, considerando que o modelo adotado conta com baixa adesão da sociedade e dos órgãos, além de provocar a exclusão das pessoas que não possuem acesso à internet.

O artigo intitulado ENTRE A NORMA E A EXCEÇÃO: A (IN)APLICABILIDADE DA SÚMULA 611 DO STJ NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES SOB A ÓTICA DE GIORGIO AGAMBEN E CARLOS M. M. BARTOLOMÉ RUIZ, de autoria de Yuri Schneider, analisa a Súmula 611 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) com base em denúncia anônima, à luz das reflexões de Giorgio Agamben e Castor Ruiz sobre estado de exceção e vida nua. Observa que, apesar da súmula estabelecer requisitos para a instauração de PAD a partir de denúncia anônima, como a existência de investigação prévia e devida motivação, muitos PADs continuam sendo instaurados sem a observância desses critérios. Destaca que essa situação evidencia a utilização do PAD como instrumento de "perseguição" e arbitrariedades, em desrespeito à lei, colocando o servidor público em uma condição de vulnerabilidade que remete ao conceito de homo sacer, desenvolvido por Agamben. A partir das contribuições teóricas de Agamben e Ruiz, o artigo busca problematizar a aplicação da Súmula 611 e seus reflexos na gestão pública, analisando como a excepcionalidade se torna regra no âmbito dos processos disciplinares. Através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o estudo visa contribuir para o aprimoramento dos mecanismos de controle da Administração Pública, de modo a garantir a moralidade administrativa e evitar a ocorrência de arbitrariedades. Ao

final, apresenta propostas para uma aplicação mais adequada da Súmula 611, em consonância com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e com a preservação dos direitos fundamentais dos servidores públicos.

O artigo intitulado OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, de autoria de Luciana Costa Estêvão, Daniel Secches Silva Leite e Stephane Kelly da Silva Lima, explora as modalidades dos métodos adequados de solução de conflitos mais condizentes com a seara pública, tendo como pano de fundo o princípio da eficiência administrativa; a definição de Administração Pública e as possibilidades de aplicação daqueles métodos nos contratos administrativos. Estuda a inovação trazida pela Lei nº 14.133/2021, denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA), no âmbito do direito público – notadamente o rol de métodos resolutivos apresentado em seu artigo 151 -, a fim de se investigar os benefícios do manejo da conciliação, da mediação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem nas contratações públicas, além de alguns outros métodos inusuais. Pretende provocar uma reflexão sobre a cultura da solução adjudicada por sentença estatal que há tempos se perpetua no sistema jurídico brasileiro, em contraste com as premissas dos métodos adequados, objetivando-se soluções com maior eficiência, celeridade e autonomia no âmbito da Administração Pública. O método de pesquisa utilizado é jurídico-compreensivo, almejando-se interpretação sistemática de normas jurídicas e de doutrina, abrangendo direito constitucional, direito administrativo, direito processual civil e ADRs.

O artigo intitulado FLEXIBILIZAÇÃO E RISCOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: ANÁLISE DOS MODOS DE DIÁLOGO E A CAPTURA DOS AGENTES PÚBLICOS, de autoria de André Martins Pereira Neto e Maria Marconiete Fernandes Pereira, observa que a reforma trazida pela Lei 14.133/2021 no cenário das contratações públicas brasileiras destaca-se por sua abordagem inovadora e flexível, substituindo procedimentos formalísticos por práticas que incentivam a interação estratégica entre o setor público e o privado. Esta interação visa promover a eficiência, a eficácia, a inovação e a competitividade dentro das contratações públicas, aderindo aos princípios de eficiência e intenção de regular o mercado. O artigo ainda foca nos riscos associados a essa flexibilização, particularmente a possível captura de agentes públicos por interesses privados através dos novos modos de diálogo, como o diálogo competitivo e o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Destaca que essas inovações, embora promissoras na teoria, exigem um monitoramento rigoroso e a implementação de medidas de salvaguarda para prevenir a corrupção e assegurar processos transparentes e justos. A lei propõe um avanço significativo ao permitir formas de comunicação que anteriormente eram restritas, possibilitando uma escolha mais informada e

eficiente nas contratações públicas. No entanto, a eficácia dessas modalidades depende de uma implementação cuidadosa, acompanhada de políticas claras e robustas de governança, formação continuada dos agentes públicos e um comprometimento com a integridade tanto do setor público quanto do privado. Assim, a Lei 14.133/2021 representa um passo importante na modernização das contratações públicas, mas seu sucesso dependerá da capacidade de navegar pelos desafios apresentados, especialmente no que tange à manutenção da integridade e transparência nos processos de contratação pública. A pesquisa utiliza uma abordagem dedutiva qualitativa, com base em pesquisa documental e bibliográfica para atingir seus objetivos.

O artigo intitulado LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA: REGRAS GERAIS, IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS, de autoria de João Jose Baptista e Cleber Cosmo Batista, destaca que em estudos efetivados por diferentes áreas do conhecimento, a corrupção emerge como um mal a ser enfrentado e combatido, visto que causa deletério sobre a coisa pública. Ressalta que embora muitos brasileiros se equivoquem quanto à definição para corrupção, improbidade administrativa ou crimes contra a Administração Pública, cada termo possui caracterização distinta, sobretudo em face das normativas pátrias que versam sobre esta temática. Assim, o artigo apresenta como escopo a análise das Leis nº 8.429/1992, e, também a Lei nº 14.230/2021, dentre outras, com foco no cabimento do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) enquanto instrumento de consensualidade para dirimir sobre conflitos relativos à improbidade administrativa. Apresenta como objetivo geral analisar mediante o pressuposto esculpido nas duas leis que dirimem sobre improbidade administrativa o cabimento do TAC e, como objetivos específicos: salientar a diferença dos conceitos de corrupção, improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública à luz da Carta Republicana/1988 e diplomas infralegais, detalhar o cabimento do documento de TAC segundo Código de Processo Civil, e, analisar a aplicabilidade deste instrumento mediante a Lei nº 14.230/2021 que alterou substancialmente o entendimento da responsabilidade por improbidade administrativa. Tratando-se de pesquisa exploratória, qualitativa, com procedimento dedutivo e documental, conclui que, existem, na seara jurídica republicana, normativas que disciplinam a questão de atos ímprobos que ferem a Administração Pública e, por conseguinte, o bem coletivo, cabendo a adoção de Termo de Ajuste de Conduta segundo deveres e obrigações previstos em lei, apontando para uma política de enfrentamento da corrupção, no Brasil.

O artigo intitulado POTENCIAL DA TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NA EFICIÊNCIA DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DE ALGUNS CASOS E POSSÍVEIS APLICAÇÕES NA REALIDADE MUNICIPAL BRASILEIRA, de autoria de Edener Bertão Tolentino e José Alexandre Ricciardi Sbizera, destacando que se verifica uma grande

influência do desenvolvimento tecnológico em vários aspectos da vida contemporânea, analisa a viabilidade da utilização da tecnologia blockchain e dos smart contracts pela administração pública, a fim de melhorar a arrecadação tributária. Ressalta que essas novas tecnologias disruptivas, em que pese questões como exclusão digital e a proteção de dados pessoais, podem melhorar o acesso às informações entre os órgãos públicos e favorecer uma maior justiça tributária. O estudo encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro aborda o atual estágio da sociedade, novas tecnologias disruptivas que surgiram e a situação do Poder Público ante a isso. No segundo capítulo, são apresentadas as características essenciais das tecnologias blockchain e dos contratos inteligentes. E, por fim, o terceiro capítulo aborda a conjectura da Administração Tributária Municipal, apresentando um panorama dos principais problemas que prejudicam uma efetiva arrecadação em prol de uma justiça tributária dos Municípios.

O artigo intitulado **O PRINCÍPIO REPUBLICANO E O REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO: A CONEXÃO NECESSÁRIA**, de autoria de Manoel Ilson Cordeiro Rocha, Yuri Nathan da Costa Lannes e Frederico Thales de Araújo Martos, destaca que o regime jurídico administrativo brasileiro é resultante de uma conexão sistêmica entre os princípios constitucionais da Administração, mas que o modelo possui princípios explícitos e implícitos e também se conecta com os princípios gerais do Estado brasileiro, o que expõe uma complexidade. Entre estes princípios destaca o princípio republicano, como um princípio de Estado e que repercute amplamente sobre a Administração. Ressalta que ainda que não ocorra uma hierarquia entre princípios, o princípio republicano é politicamente mais relevante e que, por outro lado, alguns princípios da administração são mais próximos ao republicano, como o princípio da eficiência, o da primazia suprema do interesse público e o da publicidade, enredando os graus da teia. Assim, a pesquisa pretende identificar a teia mais ampla com vários outros em conexão sistêmica. Procura antes, como objetivo secundário, apontar a tênue diferença entre a República e o princípio republicano. Trata-se de uma análise bibliográfica da configuração ontológica dos princípios da administração pública, por meio do método dedutivo.

O artigo intitulado **O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**, de autoria de Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriça Amaral, analisa o reconhecimento da boa administração pública como direito fundamental no Brasil. A estrutura do trabalho inicia com uma análise do surgimento do direito a boa administração pública e do seu contexto histórico, observando o seu desabrochar na Europa e posteriormente a sua vinda para o Brasil. O delineamento segue com um estudo da teoria do transplante jurídico, difundida por Alan Watson. Nesse ponto pondera-se a eficiência do modelo e os benefícios da sua aplicação para o reconhecimento do

direito fundamental a boa administração pública, verificando-se a possibilidade de transplantá-lo da Carta de Nice para a Constituição brasileira. Por fim, examina o papel do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento do direito, verificando o caminho percorrido até a emblemática decisão que reconheceu o direito fundamental à um governo honesto. O objetivo do ensaio é realizar uma análise crítica, baseando o estudo em um exame aprofundado do direito fundamental à boa administração pública com um pilar na experiência estrangeira.

O artigo intitulado A REFORMULAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS IMPLICAÇÕES DO DOLO ESPECÍFICO NO PODER SANCIONADOR: CONSIDERAÇÕES SOBRE CAPTURA E RETROCESSO NORMATIVO NA LEI Nº 14.230/2021, de autoria de Eder Marques De Azevedo e Henrique M. Alves Coelho, analisa os impactos jurídicos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, com foco na inserção do dolo específico introduzido como critério ao enquadramento da conduta ímproba, da qual é demandado o alcance do resultado ilícito previsto no tipo para efeito de eventual condenação. O estudo questiona se a Lei nº 14.230/2021 pode ser lida como pressuposição de retrocesso normativo à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos de improbidade diante do ônus probatório doloso pautado em estrita tipicidade. Como hipótese, parte da premissa de que as mudanças inseridas na responsabilidade subjetiva para fins condenatórios dos atos de improbidade correspondem a forma de captura legislativa, gerando efeito flexibilizatório no poder sancionador. A metodologia empregada é baseada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, com investigações de caráter jurídico-exploratório, somados à pesquisa de campo junto aos tribunais brasileiros, assumindo, ainda, como marco teórico, a teoria da captura defendida por David Moss e Daniel Carpenter. (2014).

O artigo intitulado A LEI DE SEGURANÇA HERMENÊUTICA E O NOVO PARADIGMA APLICADO AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de autoria de Ronny Carvalho Da Silva, tem por objetivo analisar a Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro após a introdução das alterações pela chamada Lei de Segurança Hermenêutica, a Lei nº 13.655/2018. Utiliza o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental. Destaca que a referida legislação surge no contexto ao enfrentamento do chamado "Direito Administrativo do Medo", caracterizado pela hesitação dos agentes públicos em tomar decisões devido ao receio de sanções. Ressalta que a Lei introduz mudanças significativas na interpretação das normas administrativas, realçando a importância de considerar os desafios reais enfrentados pelos gestores públicos e a necessidade de alinhar as decisões judiciais e de controle com a realidade prática da administração. Destaca que a legislação introduz princípios interpretativos inovadores,

relativizando a legalidade e enaltecendo a razoabilidade e a proporcionalidade nas ações dos agentes públicos. Observa que, em particular, o texto se concentra nos artigos 22 e 28 da LINDB, que orientam a necessidade de equilibrar a rigidez normativa com a complexidade da gestão pública, estabelecendo critérios para a responsabilização pessoal do agente público, limitando-a a situações de dolo ou erro grosseiro. Aponta preocupações com a aplicação prática da lei a partir da análise de algumas interpretações dadas pelo TCE-PR que, em algumas decisões, parece divergir do espírito da lei ao diferenciar os critérios de responsabilização com base no tipo de sanção. Em conclusão, destaca que a Lei de Segurança Hermenêutica é vista como um avanço significativo no Direito Administrativo, promovendo uma governança mais eficiente e justa, embora ainda haja desafios na sua aplicação e interpretação.

O artigo intitulado ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ADMINISTRATIVA COM APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, de autoria de Allan Thiago Barbosa Arakaki , Emerson Santiago Pereira e Marilda Tregues de Souza Sabbatine, aborda critérios e princípios norteadores da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através da aplicabilidade do princípio da moralidade e indisponibilidade do interesse público, com oposição ao contraditório e ampla defesa. Inicialmente conceitua a desconsideração da personalidade jurídica a fim de permear o conhecimento básico sobre o assunto. Em seguida, apresenta os conceitos e funcionalidades do princípio do contraditório e ampla defesa, previsto constitucionalmente, capaz de garantir a segurança jurídica necessária e identificação da importância dos princípios da moralidade e indisponibilidade do interesse público na administração pública. Por fim, analisa a desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através de análise jurisprudencial e econômica do direito, na tentativa de favorecer um pensamento jurídico da teoria de Kaldor-Hicks frente as regras e efeitos. Nesse sentido, através do método dedutivo, pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais que possuem o condão de subsidiar o presente estudo, demonstrou a consagração dos princípios dos direitos e compensação social, permitindo estabelecer considerações.

O artigo intitulado A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ÔNUS PROBATÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL, de autoria de Tania Coelho Borges Kowarick , Mateus Vinicius Kaiser e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, tem como objetivo discutir o regime jurídico concernente ao processo administrativo sancionador, em matéria ambiental. Mais especificamente, o estudo investiga a presunção de veracidade dos atos administrativos na fase probatória e a consequência deste princípio em relação ao ônus probatório.

Questiona, portanto, a aparente colisão entre a presunção de veracidade dos atos da administração e a presunção de inocência do administrado. Adota-se o método dedutivo, com análise da legislação pertinente, revisão doutrinária e consulta à jurisprudência. Constata que a presunção de veracidade dos atos da administração, caso aplicada aos autos de infração, exerce um efeito que debilita a presunção de inocência do administrado. Constata-se, ainda, que a distribuição do ônus probatório da esfera civil não pode ser estendida à esfera administrativa. Conclui-se que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos não deve interferir na distribuição do ônus probatório no processo administrativo sancionador, ônus este que recai sempre sobre a administração.

O artigo intitulado **A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO DA TRANSPARÊNCIA COMO PILAR FUNDAMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA PROPOSIÇÃO A PARTIR DO PROJETO DE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**, de autoria de Rebeca Araújo da Silva, tem como objetivo discutir a possibilidade de promoção da transparência como princípio fundamental da Administração Pública brasileira, com base nos pressupostos teóricos defendidos pelo Projeto de Direito Administrativo Global. Para alcançar esse objetivo, realiza uma análise crítica da literatura especializada, legislações e documentos oficiais, com foco na integração do DAG com o ordenamento jurídico brasileiro, visando identificar as potencialidades e os desafios dessa abordagem no contexto nacional. A metodologia utilizada foi a qualitativa, aplicada por meio de revisão de bibliografia e análise documental. A partir dos resultados da pesquisa, foi possível depreender que é vital adotar medidas concretas para fortalecer a transparência e a accountability na gestão pública brasileira, incluindo reformas legislativas e implementação efetiva de mecanismos de monitoramento. Conclui que a integração do princípio da transparência, conforme proposto pelo DAG, nas práticas administrativas centrais, pode ser primordial para se concretizar tais medidas.

O artigo intitulado **A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL**, de autoria de Mateus Stallivieri da Costa, Luiza Guerra Araújo e Júlia Massadas, destaca inicialmente que a Lei Federal 13.874/2019, conhecida como Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, determinou a impossibilidade de a Administração Pública exigir certidões não previstas em lei, incidindo tanto na esfera da União, como nos estados e municípios. O objetivo do artigo é investigar os impactos dessa nova previsão nos processos de licenciamento ambiental, em especial no tocante a obrigação de apresentar o documento intitulado Certidão de Uso e Ocupação do Solo. Busca compreender se a recepção dos entes federativos à alteração legislativa garantiu uma uniformização do entendimento, aplicando a disposição da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. O artigo utilizou para a investigação o método dedutivo, possuindo

natureza qualitativa e descritiva, sendo formulado com o uso da metodologia de revisão bibliográfica. Como conclusão, foram identificadas diferentes reações dos entes federativos à previsão da Lei Federal 13.874/2019, existindo exemplos em que foi mantida a exigência da Certidão de Uso e Ocupação do Solo e outros em que ela foi retirada, não existindo, por hora, uniformidade de entendimento.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

Emerson Affonso da Costa Moura

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UFRJ)

e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)

Manoel Ison Cordeiro Rocha

Faculdade de Direito de Franca (FDF);

Universidade de Araraquara (UNIARA) e

Faculdade Dr. Francisco Maeda (FAFRAM)

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA GRAÇA PRESIDENCIAL NA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ANÁLISE DA ADPF 966**

**CONSTITUTIONALITY CONTROL OF PRESIDENTIAL CLEMENCY IN THE
FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL: ANALYSIS OF ADPF 966**

**Felipe Costa Camarão
Sérgio Felipe de Melo Silva
Taynah Soares de Souza Camarao**

Resumo

O tema do presente estudo é a constitucionalidade da concessão da graça. O objetivo principal é apresentar resposta a seguinte questão: é constitucional o decreto presidencial que concede graça plena e irrestrita a condenado por crime comum ? Para alcançá-lo empreendeu-se análise de conteúdo, na matriz Laurence Bardin, de dados bibliográficos e documentais, extraídos da literatura nacional e estrangeira, bem como da jurisprudência dos tribunais superiores da República Federativa do Brasil (RFB), que versam sobre atos administrativos e o instituto da graça, raciocinando-os de modo dedutivo. O resultado obtido, em síntese, foi: a concessão da graça é, a priori, constitucional. Não o é quando: usado pelo Presidente como instrumento para satisfazer interesse pessoal desprovido de interesse público ou alcançar objetivo estatal que viola prerrogativas fundamentais da cidadania, há insanável desvio de finalidade do ato administrativo, bem como violação de preceitos fundamentais, tais como o princípio do republicano outros que dele derivam, em especial os da moralidade e impessoalidade.

Palavras-chave: Graça, Controle de constitucionalidade, Atos administrativos, Direito processual penal, Direito penal

Abstract/Resumen/Résumé

The subject of this study is the constitutionality of granting a pardon. The main objective is to provide an answer to the following question: is the presidential decree granting full and unrestricted pardon to individuals convicted of common crimes constitutional? To achieve this, a content analysis was conducted, based on Laurence Bardin's framework, of bibliographic and documentary data extracted from national and foreign literature, as well as from the jurisprudence of the higher courts of the Federative Republic of Brazil (FRB), which address administrative acts and the institution of pardon, reasoning them in a deductive manner. The resulting summary is as follows: the granting of a pardon is, a priori, constitutional. However, it is not when used by the President as a tool to satisfy personal interests devoid of public interest or to achieve a state objective that violates fundamental citizenship rights, resulting in an incurable deviation of the administrative act's purpose and a violation of fundamental precepts, such as the principle of republicanism and its derivatives, especially those of morality and impartiality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pardon, Constitutional review, Administrative acts, Criminal law, Criminal procedure law

1. INTRODUÇÃO

Um dia após o Supremo Tribunal Federal (STF) condenar criminalmente um deputado federal (DP) pela prática de crime comum, o Presidente da República Federativa do Brasil (PRFB) editou e publicou – inédito – Decreto Presidencial, através do qual o concedeu graça plena e incondicionada, fazendo nascer no já bastante acalorado cenário jurídico-político brasileiro um profundo debate, acadêmico e jurisdicional, acerca da legitimidade desse ato administrativo.

Desde a promulgação do citado decreto, partidários do PRFB sustentam tratar-se de ato legítimo. Argumentam, em linhas gerais, que cuida-se de ato administrativo absolutamente discricionário do PRFB, razão pela qual este pode concedê-lo a quem julgar pertinente.

Por outro lado, incontáveis operadores do direito defendem sua inconstitucionalidade, sustentando, em síntese, que a graça, em que pese seja um ato administrativo com ampla margem de discricionariedade, seus elementos devem guardar fidelidade às normas constitucionais (explícitas e implícitas) em vigor.

Ante esse debate, empreendeu-se o presente estudo, através do qual quer-se enfrentar a seguinte questão: é constitucional o decreto presidencial que concede graça plena e irrestrita a condenado por crime comum ?

Para alcançar resposta à ela, primeiramente, formulou-se uma hipótese, que serviu de norte investigatório, qual seja: nenhuma prerrogativa funcional pode ser exercida de modo incompatível ao núcleo essencial da Constituição. Logo, em que pese decreto presidencial que concede graça a réu condenado por crime comum seja ato administrativo amplamente discricionário, o PRFB que o promove deve fazê-lo à imagem e semelhança do texto constitucional em vigor.

Assim, é cabível e, não raras vezes, necessário, que decreto concessivo de graça sejam submetidos a criterioso controle de constitucionalidade, por trata-se de instrumento jurídico com altíssimo potencial lesivo ao Estado Constitucional de Direito, haja vista cuidar-se de valioso instrumento de captação ilícita de apoio político. Não há quem negue que a prerrogativa de “descondenar” pessoas pode ser facilmente utilizada em negociatas absolutamente antirepublicanas.

Para aferir a veracidade da hipótese acima citada e, por conseguinte, alcançar o objetivo principal do estudo, empreendeu-se análise de conteúdo, na matriz Laurence Bardin,

de dados bibliográficos e documentais, extraídos da literatura nacional e estrangeira, bem como da jurisprudência dos tribunais superiores da República Federativa do Brasil (RFB), que versam sobre atos administrativos e o instituto da graça, raciocinando-os de modo dedutivo.

Nessa direção, observou-se os paradigmas de licitude dos atos administrativos através de seus elementos constitutivos. Aplicou-se as conclusões alcançadas dessa investigação à graça, colhendo-se, assim, sua competência, forma, objeto, motivo e finalidade. A partir desses dados, investigou-se se a graça plena e incondicionada concedida a um condenado por crime comum é lícita ou não.

Trata-se de pesquisa jurídico-dogmática, de perfil exploratória-descritiva e jurídico-prospectiva, cujo objeto ainda foi pouco explorado na literatura jurídico nacional, que foi levado ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, fazendo com que o órgão de cúpula do judiciário brasileiro se manifestasse acerca de matérias atinentes a

diversos ramos do direito, tais como o administrativo, o penal, o processual penal e o constitucional, que influem diretamente na dogmática jurídica pátria; bem como na vida dos brasileiros, porquanto inferem em direitos e garantias fundamentais, estatuto dos congressistas e limites à atuação do PRFB. Razões que a fazem pesquisa de relevância tanto científica quanto social.

a enumera cinco requisitos ou pressupostos à formação válida do ato administrativo: o sujeito (e a respectiva competência), a forma, o objeto, a finalidade e o motivo.

Em termos gerais, competência administrativa é a prerrogativa que a lei ou a Constituição outorga à Administração, autorizando-a à editar e/ou praticar determinado ato (MEIRELLES, 2020, p. 155). Em relação aos atos administrativos, competência é o plexo de atributos legais e/ou constitucionais que o sujeito deve ter para editá-lo validamente (DI PIETRO, 2020, p. 476).

Assim, para ser válido, seja vinculado ou discricionário, o ato administrativo deve ser editado por quem disponha dos atributos estabelecido na lei ou na Constituição para fazê-lo e a norma (em sentido amplo) o autorize a assim proceder (MEIRELLES, 2020, p. 155).

Entende-se a forma como sendo o modo como a declaração imbricada no ato administrativo é exteriorizada – sentido estrito –, assim como o conjunto de formalidades indispensáveis à sua expedição lícita (ou constitucional, se for o caso) – em sentido amplo – (DI PIETRO, 2020, p. 481-482).

Tanto a forma de exteriorização como os pressupostos legais e/ou constitucionais de edição do ato administrativo são imprescindíveis à sua validade. Portanto, reputa-se inválido o

ato administrativo cuja feição ou o processo de edição seja incompatível com o regramento estabelecido pelo legislador (ordinário ou constitucional) (MEIRELLES, 2020, p. 156).

O objeto é, para uns, aquilo sobre o que o ato dispõe, seu conteúdo (MELLO, 2021, p. 403). Para outros, o efeito jurídico corolário do ato – constitutivo, p.ex. (DI PIETRO, 2020, p. 480).

Independente da concepção, certo é que o objeto do ato administrativo deve ser legítimo (legal e moral), possível, certo (determinado ou determinável) (DI PIETRO, 2020, p. 480).

Nos atos administrativos vinculados, em regra, a lei ou a Constituição estabelece o objeto, razão pela qual, nestes, este é inalterável. Já nos discricionários, onde há mais de um objeto ou conteúdo possível, o administrador pode escolhê-lo conforme os critérios de conveniência e oportunidade (COUTO, 2019, p. 374).

Entende-se que há conveniência quando o conteúdo e os efeitos jurídicos do ato administrativo servem para gerar um resultado que, em princípio, é apropriado à efetivação da sua finalidade. Quanto a oportunidade, afirma-se que há quando pratica-se o ato no momento em que seus dados fáticos e normativos indicam ser o mais propício para que se alcance o resultado que o leva à concretização do seu fim-último (RIBAS e CASTRO, 2015, p. 95).

Já a finalidade corresponde à consecução de objetivo intrínseco ao interesse público, e, também, resultado previsto, de modo explícito ou implícito, na lei ou na Constituição (DI PIETRO, 2020, p. 486).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 413), para quem a finalidade é pressuposto teleológico do ato administrativo, conceitua-o como “bem jurídico objetivado pelo ato (...). É o resultado previsto legalmente como o correspondente à tipologia do ato administrativo, consistindo no alcance dos objetivos por ele comportados. Em outras palavras: é o objetivo inerente à categoria do ato”.

Trata-se de elemento vinculado, sobretudo ao interesse público. Princípio e fim do Estado, o interesse público é componente material inafastável da finalidade do ato administrativo, sendo-lhe intrínseco (MEIRELLES, 2020, p. 155).

Com efeito, é absolutamente defeso ao editor do ato administrativo desviar-se da finalidade expressamente estabelecida pelo legislador ou do interesse público, finalidade implícita inafastável de todo ato administrativo (RIBAS e CASTRO, 2015, p. 98 e ss.).

“A alteração da finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza o desvio de poder, que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público”, isto é: a alteração da

finalidade expressa na norma legal ou implícita no ordenamento da Administração caracteriza desvio de poder, o que resulta na invalidação do ato, uma vez que não há um elemento fundamental em sua formação: o fim público (MEIRELLES, 2020, p. 155 e 156).

Nessa perspectiva, entende-se como desvio de finalidade a incompatibilidade entre conteúdo do ato administrativo e as inafastáveis premissas legais e constitucionais do interesse público e gestão da *res pública* (RIBAS e CASTRO, 2015, p. 98 e ss.).

Assim, sendo o ato administrativo da espécie vinculado, não admite-se e é defeso ao administrador escolher outra finalidade que não a estipulada em norma (legal ou constitucional), ainda que a substitua por outra dotada de interesse público (MEIRELLES, 2020, p. 165-166).

Além disso, importa frisar, nos atos administrativos discricionários, ainda que o administrador disponha de maior margem de liberdade para editá-los e executá-los, o âmbito de discricionariedade é restrito às premissas basilares do interesse público (RIBAS e CASTRO, p. 98 e ss.).

Na infraestrutura dos atos administrativos há, também, o motivo. Cuida-se dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhes fundamentam, os dispositivos normativos e as circunstâncias fáticas indispensáveis à sua regular expedição (DI PIETRO, 2020, p. 487). Em outras palavras, “é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo (MEIRELLES, 2020, p. 157). Ou ainda: “a causa necessária à edição do ato administrativo, o acontecimento fático ou jurídico que exige ou faculta a ação administrativa” (COUTO, 2019, p. 375).

Em certos casos o motivo é previamente estabelecido pelo legislador, mas há hipóteses em que o motivo fica a critério do administrador. Naqueles, a Administração encontra-se integralmente vinculada à determinação legal, enquanto nestes há larga margem de discricionariedade para o administrador público quanto a este requisito (MEIRELLES, 2020, p. 157).

Sob a Lei Nacional 4.717/65, há vício de motivo quando este é inexistente ou ilegítimo, é dizer, não corresponde a dados verídicos do mundo da vida (inexistente)¹, assim como nas hipóteses em que o motivo implique resultado incompatível com a matriz normativa do Direito Público (ilegítimo ou inadequado)(COUTO, 2019, p. 376-377).

2. GRAÇA

¹ “Exemplo de motivo inexistente é aplicação de multa de trânsito em determinado momento e local, onde efetivamente o veículo não estava por encontra-se em outro estado da federação” (COUTO, 2019, p. 376).

A graça (do latim: *gratia*, derivada de *gratus* = agradecido), em acepção ampla, compreende todos os atos de clemência, todo favor concedido pelo poder social aos que deliquem” (MELLO, 1965, p. 181).

Em sentido *estrito*, a graça é a prerrogativa do Chefe da Nação que o autoriza a, excepcionalmente, extinguir integralmente a pena de um condenado específico, ou substituí-la por outra menos custosa.

Assemelha-se ao indulto, mas como ele não se confunde. “ O indulto – tem natureza coletiva a atingir, portanto, número indeterminado de condenados –, consubstancia uma das vertentes pelas quais *a clementia principis* se manifesta em nosso ordenamento jurídico. Expressamente previsto no art. 84, XII, da Constituição Federal, tal instituto é de competência privativa do Presidente da República e implica, a teor do art. 107, II, do Código Penal, a extinção da punibilidade” (STF, ADPF 966/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 16.08.23).

Para Carvalho Filho (1958, p. 98), o ato do Poder Executivo que concede a determinado condenado, a seu pedido, o perdão da pena, livrando-a completamente desta ou comutando-a de modo benéfico.

Na concepção de Heleno Fragoso (1987, p. 418-419), cuida-se de espécie de indulgência soberana extintiva de pena, concedida pelo chefe do Estado, por conveniência política ou espírito de humanidade, a determinado condenado.

Em pesquisas empreendidas após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, entende-se cuida-se de “medida de clemência que livra, parcial ou totalmente, um condenado da execução da pena que lhe foi imposta” (FABRI et. al. 2014, p. 35).

Definição semanticamente irmanada à de Bricard (2014, p. 35), para quem graça é “perdão total ou parcial de uma pena a pedido do condenado ou de uma pessoa agindo em seu favor”.

Assim como o é em relação à de Zaffaroni (2021, p. 753), que afirma tratar-se de espécie de indulgência ou clemência exercida pelo titular do exercício da soberania estatal em favor de determinado condenado, que o beneficia livrando-o do cumprimento da pena lhe imposta ou a transformando em punição menos grave do que a originalmente imposta.

Partindo do disposto na legislação pátria vigente, Nucci (2022, p. 478) sustenta que graça é “clemência destinada à determinada pessoa, não dizendo respeito a fatos criminosos (...), concedido pelo Presidente da República, dentro de uma avaliação discricionária”, que pode ser “total ou parcial, conforme alcance todas as sanções impostas ao condenado (total)

ou apenas alguns aspectos da condenação, quer reduzindo, que substituindo a sanção originalmente aplicada (parcial)”.

Sob mesma ótica, Masson (2022, p. 596 e ss.) a conceitua como perdão personalíssimo, excepcional, concedido pelo Presidente da República a condenado por crime comum, que extingue totalmente sua pena ou a minora – em tempo e/ou qualidade.

Entendimento compartilhado, ainda, por Bittencourt (2018, p. 262), que refere-se à graça como instrumento normativo excepcionalíssimo, de competência exclusiva do Presidente da República, cujo escopo é a extinção do cumprimento de pena, dirigido em favor de um sujeito determinado, condenado de modo irrecorrível.

No direito comparado nota-se que a graça encontra-se constitucionalizada em diversos países, de todos os continentes.

Afeganistão (art. 75); Alemanha (art. 60, 2,3); Argentina (art. 99,5); Bélgica (art. 110); Chile (art. 32, 16); Colômbia (art. 150, 17); Coreia do Sul (art. 78); Cuba (art. 88); 18 Dinamarca (§24); Egito (parte III); Espanha (art. 62, i); Estados Unidos (art. II, 2); Geórgia (art. 73); Holanda (art. 122); Hungria (art. XXXI, 1, 2, j, e 8,3,j); Índia (art. 72); Luxemburgo (art. 38); França (art. 17); México (art. 89, XIV); Noruega (art. 20); Nova Guiné (art. 151); Paraguai (art. 238); Peru (art. 118,21); Portugal (art. 134, f); República Tcheca (art. 62); Suécia (art. 13), Suíça (art. 173), Uruguai (art. 85); Uzbequistão (art. 93, 20) (RIBEIRO, 2016, p. 14-15).

No direito espanhol contemporâneo:

se trata de un acto, con rasgos de atipicidad, en el marco del Estado constitucional de Derecho y de una prerrogativa sujeta a la ley. Es un privilegio regio, un residuo de la monarquía absoluta he sobrevivido en los estado constitucionales y democraticos com un un hecho excepcional y siempre sometido a reglas que lo hogan compatible con la independencia de poder judicial y con el cumplimiento de sus resoluciones. De ahí que se trate de una medida discrecional pero no arbitraria (GÁRCIA, 2015, p. 02).

Na literatura italiana:

la grazia è un istituto giuridico (...) lundghissima tradizione (...) presente nelle Costituzioni di tutto il mondo (...). È una prerrogativa tradizionale del Capo dello stato e rimane un atto sostanzialmente presidenziale anche nei sistemi parlamentari

(...), è l'atto del Presidente della Repubblica che provvede alla remissione o alla commutazione di una pena (DIMOLIS, 1999, p. 205 e ss.)

Nos EUA: “ato de graça, proveniente do poder confiado à execução das leis, que isenta o indivíduo, a quem ele é concedido, da punição que a lei reserva para o crime por ele cometido” (RIBEIRO, 2016, p. 14).

Em Portugal, na França e na Alemanha o sentido jurídico atribuída à graça é semelhante ao empreendido nos direitos italiano e espanhol – ato jurídico de competência do Chefe do Estado, que beneficia um determinado indivíduo condenado de maneira irreversível com a *reformatio in milius* da pena ou sua extinção (FERREIRA, 2011).

É uma espécie de perdão individual, que depende de provocação do interessando, e extingue apenas execução da pena (CUNHA, 2022, p. 304). “A graça não é um ‘véu de eterno esquecimento’, por ela não se destroem todos os efeitos da sentença” (WEINMANN, 2008, p. 19).

Embora sirva para alterar uma ordem jurídica oriunda de uma sentença penal transitada em julgada, não cuida-se de recurso, pois recurso somente o é se legalmente previsto como tal (LOPES Jr, 2019, p. 663).

Ela pode ser plena – quando cessa integralmente o cumprimento da pena – ou parcial – quando a diminui ou a modifica para modalidade mais branda (comutação); incondicionada – quando o “agraciador” a decreta sem impor exigências subjetivas (relacionadas a condições pessoais do apenado) ou objetivas (que dizem respeito ao crime praticado). Noutros termos, pode ser completa – quando interrompe completamente a execução da punição – ou parcial – quando a reduz ou altera para uma forma menos severa (substituição); sem condições – quando o “concedente” a autoriza sem estipular requisitos subjetivos (relacionados às características individuais do condenado) ou objetivos (referentes ao delito cometido) (CUNHA, 2022, p. 303-304).

No Brasil, à semelhança de outros países, cuida-se ato de natureza política, praticado por agente político, o chefe do Poder Executivo, no exercício do *mínus* público lhe atribuído pelo poder constituinte, exteriorizado mediante ato administrativo (decreto presidencial) (FERREIRA, 2011).

Pode ser performado com certo grau de discricionariedade, mas seu conteúdo deve estar inteiramente alinhado ao do núcleo intangível da CRFB, sobretudo às diretrizes e os impulsos corolários do núcleo essencial do princípio republicano (MELLO, 2015, p. 602).

Para Sedano (2015, p. 02),

se trata de un acto, con rasgos de atipicidad, en el marco del Estado constitucional de Derecho y de una prerrogativa sujeta a la ley. El indulto es un privilegio regio, un residuo de la monarquía absoluta que ha sobrevivido en los estados constitucionales y democráticos con un hecho excepcional y siempre sometido a reglas que lo hagan compatible con la independencia de poder judicial y con el cumplimiento de sus resoluciones. De ahí que se trate de una medida discrecional pero no arbitraria.

O princípio republicano, preceito estruturante da RFB, desautoriza o emprego de prerrogativa funcional para alcançar objetivo particular desconectado do interesse público (CRUZ e CADEMARTORI, 2009, p. 94).

Assim como veda a edição de atos normativos contrários à moralidade e à impessoalidade, que, no Brasil, são normas constitucionais e, portanto, de observância compulsória inafastável (SARMENTO, 2018, p. 311).

Isto é, “o Estado não deve ser utilizado como mecanismo para a realização de interesses meramente particulares do agente público, político ou não. Além disso, nem mesmo deve o agente público fingir perseguir interesses públicos para, na verdade, obter benefícios individuais indevidos” (MARRARA, 2016, p. 110).

Nesse diapasão, é legítima a graça quando concedida ao preso que já cumpriu parcela significativa da pena e está afligido por grave e incurável doença degenerativa, a assim chamada graça humanitária. Porque, nesse contexto, a pena torna-se irrazoável, servindo mais à precarização da existência humana do que à tutela da ordem pública, o fim-último da pena privativa de liberdade (NUNES, 2016, p. 360).

Por igual razão, ilícita a graça concedida para concretizar objetivo particular apartado do interesse público, como eram as *grazias* concedidas por Benito Mussolini, líder totalitário da Itália fascista, que as editava na intenção de capturar o apoio político dos agraciados e, assim, fortalecer-se no poder (DIMOULIS, 1999, p. 211). O é, também, a concedida com fins econômicos. Exemplo dessa modalidade de graça são as concedidas nos reinos absolutistas pré-iluministas português, espanhol e inglês, que usavam-na como instrumento de arrecadação e de expansão do reino – “economia da graça”. Vendia-se o “perdão pelo crime” ou dava-se a quem estivesse disposto morar nas colônias, para povoá-las (RIBEIRO, 2016, p. 13).

3. A GRAÇA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Primeiro, importante ressaltar a terminologia empregada pelo Supremo, no acórdão da ADPF 966.

No voto vencedor da Relatora, a mesma sustenta que “o instituto da graça encontra entre nós acepção como gênero e como espécie. Do gênero graça são espécies a graça em sentido estrito, o indulto e a comutação da pena, além de, para alguns autores, a anistia (...). A graça, significando clemência/perdão, é gênero, do qual são espécies a graça em sentido estrito, o indulto, a comutação da pena e a anistia. Todas essas diferentes vertentes, em maior ou menor grau, acarretam renúncia ao poder punitivo estatal” (STF, ADPF 966, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10.05.23).

Dessa julgado infere-se que o conceito de graça é abordado em nossa jurisprudência tanto em sua concepção ampla quanto em suas especificidades. Dentro da categoria geral de graça, encontram-se diferentes manifestações, tais como a graça em seu sentido tradicional, o indulto, a comutação da pena, e, de acordo com certos autores, a anistia (...). A graça, entendida como um ato de clemência ou perdão, constitui o conceito geral, do qual derivam as modalidades específicas de graça em seu sentido tradicional, indulto, comutação da pena e anistia. Cada uma dessas formas, em maior ou menor medida, implica na renúncia ao exercício do poder punitivo pelo Estado.

Na República Federativa do Brasil, vigora o entendimento segundo o qual a concessão da graça é passível de controle judicial.

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo, por meio de acórdãos vinculantes, estabeleceu que “compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade” (STF, ADI 5874/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 05.11.20).

Contudo, em que pese o “ato de governo ou ato político, espécie do gênero ato administrativo”, seja dotado de “espectro mais amplo de discricionariedade (...), disso não resulta, contudo, sua insindicabilidade absoluta perante o Poder Judiciário, até porque alguns dos elementos do ato administrativo são totalmente vinculados, como, por exemplo, o sujeito, a forma e a finalidade em sentido amplo” (STF, ADPF 966, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10.05.23).

Todavia, observa-se que a graça ainda foi pouco debatida judicialmente.

No STJ, há menos de cem acórdãos publicados acerca do tema, e, dentre estes, diversos citam o instituto apenas lateralmente para indicar que o delito objeto da ação penal ou do *habeas corpus* é insuscetível de perdão. Nestes, assim fala-se sobre o assunto: “há previsão

expressa no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República no sentido de que os crimes definidos em lei como hediondos serão insuscetíveis de graça, assim também compreendido o indulto” (STJ, AgRg no HC 486603/SP, Rel. Min. Joel Paciornik, julgado em 30.08.2019).

Cenário idêntico ao identificado no Supremo. No STF, até o momento da pesquisa, havia somente trinta e quatro acórdãos publicados. Onze oriundos de decisão do pleno e o restante de julgados levados a cabo pelas turmas. Na maioria dos casos, falou-se acerca da graça apenas para indicar que o delito objeto da ação não autoriza concessão de perdão judicial, conforme observa-se nos HC’s 81566, 81407, 86022, 118533, p.ex.

Ambos os tribunais compartilham o entendimento de que “a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional” (STJ, AgRg no HC 836095/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30.10.23).

No tocante à extensão do controle judicial da graça, até o julgamento da ADPF 966, o Supremo impunha amplo limite à atuação do Poder Judiciário. Prova disso nos é dada na ADI 5874, na qual o tribunal estabeleceu “compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade”.

Assim, cabe aos juízes e tribunais “analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República”. E, portanto, “a concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes” (STF, ADI 5874/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 05.11.20).

Entendimento compartilhado ainda hoje pelo Superior Tribunal de Justiça, que, recentemente, assim decidiu:

Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade" (AgRg no REsp n.

1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que 'para a análise do pedido de indulto ou comutação de pena, o Magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República' (STJ, AgRg no HC 824862/RN, Rel. Min. Rogério Schietti, julgado em 21.08.23).

Na ADPF 966, ao revés, o Supremo Tribunal Federal ampliou sobremaneira a extensão do controle judicial sob a concessão da graça, levando-a ao até então intocável mérito administrativo.

Amparado, sobretudo, na tese da ilicitude do ato administrativo em razão de desvio de finalidade, o Supremo julgou inconstitucional o decreto de concessão de graça perpetrado pelo então Presidente da República em favor de um deputado federal da sua base aliada, condenado por crime comum - contra o próprio STF.

Configurado, na espécie, o desvio de finalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, porquanto o Presidente da República, a despeito das razões elencadas, subverteu a regra e violou princípios constitucionais, produzindo ato com efeitos inadmissíveis para a ordem jurídica. A concessão de perdão a aliado político pelo simples e singelo vínculo de afinidade político-ideológica não se mostra compatível com os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade administrativa. Admitir que o Presidente da República, por supostamente deter competência para edição de indulto, possa criar, a seu entorno, um círculo de virtual imunidade penal é negar a sujeição de todos ao império da lei, permitindo a sobreposição de interesses meramente pessoais e subjetivos aos postulados republicanos e democráticos (STF, ADPF 966, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 10.05.23).

Notadamente, o Supremo Tribunal Federal promoveu controle judicial do juízo de conveniência e oportunidade de ato administrativo cujo objeto é a concessão de graça.

Ao assim atuar, se comportou de modo diametralmente oposta à postura até então empreendida pela corte.

Por tratar-se de entendimento vinculante, vez que emitido através de acórdão prolatada em sede de controle concentrado, pode-se afirmar que, na atual quadra da história, a graça está sujeita a amplíssimo controle judicial.

Tendo como norte o acórdão da ADPF 966, pode-se afirmar que o parâmetro desse controle é diversificado, denso e pouco preciso. Isto, pois, no controle de constitucionalidade exercido sob o Decreto de 21 de abril de 2022, a corte lançou mão princípios explícitos e

implícitos, com sentido deveras elástico, tais como: defesa da ordem democrática, republicano, moralidade.

CONCLUSÃO

A análise detalhada dos dados amealhados na revisão bibliográfica e documental empreendida com o fim de lograr resposta à questão-problema que norteou dos esforços de pesquisa que deu origem ao presente estudo revelou, em síntese, que o decreto presidencial de graça é ato administrativo discricionário de competência autoral do Presidente da República Federativa do Brasil.

Demonstrou, também, que, à semelhança dos demais atos legislativos, está sujeito ao controle de constitucionalidade, a ser exercido pelo Poder Judiciário, que deve fazê-lo com parcimônia, para não violar as prerrogativas do Poder Executivo.

Além disso e daqui, mostrou que embora seja ampla a margem discricionário do decreto presidencial que confere a graça, a validade do seu conteúdo é integralmente vinculado à matriz normativa da Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que o mesmo somente será legítimo se a ale aderir integralmente. À nenhuma autoridade pública há autorização lícita para editar ato de conteúdo contrário à Constituição.

Assim, sob os dados, é certo que qualquer decreto presidencial que conceda indulto com o intuito de satisfazer interesses privados alheios ao interesse público e às finalidade natas à graça é inconstitucional e, por tal razão, deve ser anulado.

Portanto, a emissão de um indulto com o propósito de angariar apoio político é flagrantemente inconstitucional, porquanto afronta de modo acentuado a Constituição, notadamente os princípios da legalidade, da pessoalidade e da moralidade, princípios de observância compulsória, sobretudo pelo Poder Executivo, em razão do disposto no art. 37, da CRFB.

Assim como não pode infringir, como no caso sob análise, o preceito fundamental da separação de poderes. É defeso ao Executivo lançar mão da graça como instrumento de reversão de decisão judicial transitada em julgada, ou seja, fazê-lo sucedâneo recursal atípico. O Poder Judiciário não pode proferir uma condenação em determinado dia e, no dia seguinte, o Presidente da República conceder um indulto simplesmente por discordar dessa condenação. Cabe ao Presidente atuar exclusivamente no âmbito da política carcerária, seja em casos individuais ou coletivos, desde que sua atuação esteja devidamente embasada em uma justificativa que esteja em consonância com os preceitos estabelecidos na Constituição

Por outro lado, a graça conferida em consonância com sua dimensão teleológica e a Constituição é constitucional de excepcional relevância para o aprimoramento da política carcerária nacional.

Portanto, sob os dados analisados, o conteúdo do acórdão da ADPF 966 aderiu integralmente às normas constitucionais vigentes.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal - v. 1: parte geral (arts. 1 a 120)**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRICARD, Pierre. É preciso suprimir o direito de graça da constituição da república francesa?. **Direito Militar: Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME**, Florianópolis, v. 18, n. 109, p. 35-40, set./out.. 2014

CARVALHO FILHO. A. **Comentários ao Código Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

- COUTO. R. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CRUZ, P.M. ; CADEMARTORI, L.H . O princípio republicano: aportes para um entendimento sobre o interesse da maioria. **Revista Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Estado**, v. 1, p. 87-96, 2009.
- CUNHA JUNIOR. D. da. **Curso de Direito Administrativo**. 14.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- CUNHA. R. S. **Manual de direito penal**. 11. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.
- DIMOULIS, Dimitri. La grazia come frontiera interiore: funzioni simboliche della clemenza individuale e il caso Sofri. **Dei Delitti e Delle Pene: Rivista de Studi Sociali, Storici e Giuridici Sulla Questione Criminale**, Bologna, 1/2, p. 205-245, 1999.
- FABRI et. al. Os institutos de clemência (anistia, graça, prescrição) no direito internacional e no direito constitucional comparado. **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**, Belém, v. 3, n. 1, p. 33-52, dez.. 2008
- FERREIRA. A. L. T. **Indulto e sistema penal: limites, finalidades e propostas**. 182 f. Dissertação (mestrado). UERJ, Faculdade de Direito, 2011.
- FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal: a nova parte geral**. 13. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GARCÍA, Tania Sedano. El indulto. **La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario**, Madrid, v. 12, n. 115, p. 08 p., jul-ago, 2015.
- GASPARINI. D. **Direito Administrativo**.13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOPES Jr. A. **Direito Processual Penal**. 16.ed. São Paulo: Saraiva: 2019.
- MARRARA. T. **Rev. Dig. Dit. Adm.**, v. 03, n.01, p. 104-120, 2016.
- MAZZA. A. **Manual de Direito Administrativo**.9.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo brasileiro**. Salvador: JusPodvdm, 2020.
- MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**.35.ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- MELLO. H. de S. Anistia. **Revista de Informação Legislativa.**, v. 2, n. 5, p. 181-227, mar. 1965.
- NUCCI. G. de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PIETRO, M.S.Z. di. **Direito Administrativo**.33.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- RIBAS, C. L.; CASTRO, G. A. P. de. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de Direito Administrativo, [S. l.]**, v. 268, p. 83–116, 2015.
- RIBEIRO. R. de O. O indulto presidencial: origens, evolução e perspectivas. **Rev. Brasileira de Ciências Criminais**, v. 117, nov-dez, 2015.

SAMENTO. D. O Princípio do Republicano nos 30 Anos da Constituição de 88: por uma República Inclusiva. **Rev. EMERJ**, v. 20, n. 03, p. 296-318, 2018

ZAFFARONI. E. R. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. A anistia no Brasil. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 21, p. 16-23, dez./jan.. 2008.