

OS REFLEXOS DAS

SANÇÕES PECUNIÁRIAS PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

NAS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO POR
ATOS LESIVOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

José Carlos Fernandes Junior



Prefácio: Fernando Rodrigues Martins

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais

Fernandes Junior, José Carlos

F363r

O reflexo das sanções pecuniárias para as microempresas e empresas de pequeno porte nas ações de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público / José Carlos Fernandes Junior. – Belo Horizonte: CEAF, 2025.

230 p.

ISBN 978-65-88261-26-2

1. Sanção tributária. 2. Bens públicos. 3. Microempresa. I. Título

CDDir 341.3956

CDU 351.71

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR

Paulo de Tarso Morais Filho
Procurador-Geral de Justiça

Marco Antonio Lopes de Almeida
Corregedor-Geral do Ministério Público

Rolando Carabolante
Ouvidor do Ministério Público

Reyvani Jabour Ribeiro
Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

Iraídes de Oliveira Marques
Procuradora-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Hugo Barros de Moura Lima
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional

Francisco Chaves Generoso
Chefe de Gabinete

Thiago Ferraz de Oliveira
Secretário-Geral

Ana Paula Moreira Gurgel
Diretora-Geral

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

Cássia Virgínia Serra Teixeira Gontijo
Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Leonardo Barreto Moreira Alves
Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Maria Carolina Silveira Beraldo
Coordenadora Pedagógica Cooperadora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Tereza Cristina Santos Barreiro
Superintendente de Formação e Aperfeiçoamento

Leonardo Camargo Souza
Diretor de Produção Editorial

CONSELHO EDITORIAL

Cássia Virgínia Serra Teixeira Gontijo

Diretora do Ceaf e Presidente do Conselho Editorial

Leonardo Barreto Moreira Alves

Promotor de Justiça e Coordenador Pedagógico do Ceaf, Mestre

Alderico de Carvalho Júnior

Promotor de Justiça de Minas Gerais, Mestre

Bergson Cardoso Guimarães

Promotor de Justiça de Minas Gerais, Doutor

Flávia Mussi Bueno do Couto

Promotora de Justiça de Minas Gerais

Giselle Luciane de Oliveira Lopes Viveiros Melo

Promotora de Justiça de Minas Gerais, Mestre

Guilherme Roedel Fernandez Silva

Promotor de Justiça de Minas Gerais, Mestre

Luciana Imaculada de Paula

Promotora de Justiça de Minas Gerais, Mestre

Maria Carolina Silveira Beraldo

Promotora de Justiça de Minas Gerais, Doutora

Pablo Gran Cristóforo

Promotor de Justiça de Minas Gerais, Mestre

EDITORIAL

Editoração

Leonardo Camargo Souza
Diretor de Produção Editorial

Revisão

Luiz Carlos Freitas Pereira
Analista do Ministério Público

Capa, projeto gráfico e diagramação

Rafael de Almeida Borges
Analista do Ministério Público

PREFÁCIO

PREFÁCIO

Repensando o futuro das sanções por improbidade administrativa:
a justa medida da proporcionalidade para
microempresas e empresas de pequeno porte

O espírito da justiça reside essencialmente no equilíbrio, e esta é a proposta seminal de Aristóteles (*in Ética a Nicômaco*): “o equitativo é justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta”.

Em sociedades marcadas por diferenças de classes, recursos e oportunidades, é fundamental que o Direito transcenda a rigidez do formalismo e abrace a compreensão profunda das realidades que o circundam. O livro que agora vem a público, prudentemente editado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento do Ministério Público de Minas Gerais, de autoria do promotor de Justiça e mestre em Direito JOSÉ CARLOS FERNANDES JÚNIOR, propõe-se a caminhar por essa trilha, trazendo à luz o diálogo necessário sobre a proporcionalidade das sanções de improbidade administrativa, especialmente quando aplicadas às microempresas e às empresas de pequeno porte.

A obra reproduz a dissertação de mestrado defendida e aprovada com nota máxima, perante banca qualificada no reconhecido Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da festejada Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob a orientação segura do professor Doutor Gianpaolo Poggio Smanio.

Não é incomum a percepção de que as legislações pecam por utilizar medidas punitivas uniformes, sem considerar as particularidades e as limitações estruturais dos sujeitos de direitos. Mesmo que o Direito deva evitar ‘subjetividades’, ‘ativismos’, ‘decisionismos’ e ‘voluntarismos’, os operadores não podem prescindir de analisar todas as circunstâncias do caso concreto (dentre aquelas objetivas e subjetivas). O operador não é ‘operário’ do Direito, não julga com subjetividade, *mas convive com os dramas humanos naturalmente subjetivos*.

Ao equiparar a responsabilidade de conglomerados econômicos à imputação de pequenos empreendedores, corre-se o risco de sufocar a livre iniciativa, frustrar a função social da empresa e, via de consequência, bloquear o desenvolvimento regional. As microempresas e as pequenas empresas de pequeno porte são, por excelência, fontes de inovação, geração de empregos e democratização da economia, possuindo papel vital na construção de uma sociedade mais inclusiva e plural.

É nesse contexto que surge a urgência de se repensar os parâmetros sancionatórios para improbidade administrativa, a fim de buscar não apenas a efetividade do controle, mas também a preservação do dinamismo econômico e social promovido por esses agentes. A proporcionalidade, longe de ser mero princípio jurídico, revela-se instrumento e postulado de justiça, capaz de adequar a resposta estatal à gravidade do ato e à capacidade de quem o praticou, sem abandonar o compromisso com a ética e a transparência.

Os estudos, as reflexões e as propostas aqui apresentados convidam o leitor a uma jornada crítica e transformadora,

rompendo com paradigmas estagnados e inspirando novos horizontes de atuação. Este livro é dedicado a todas as pessoas que acreditam na força da equidade e no potencial renovador do Direito brasileiro, especialmente quando este se volta para os que muitas vezes permanecem à margem das grandes decisões.

Estendendo, como costume, as efusivas congratulações ao autor, é de ressaltar que nenhuma sanção no Estado Democrático de Direito pode ficar fora da baliza da proporcionalidade como calibração axiológica para '*justa medida*' e como manifestação da *decisão constitucionalmente adequada*.

Que as páginas a seguir sirvam de base para reflexões profundas, debates frutíferos e, sobretudo, à construção de uma justiça administrativa mais sensível, eficaz e verdadeiramente proporcional.

Belo Horizonte, agosto de 2025.

Fernando Rodrigues Martins

Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP

Professor associado da Faculdade de Direito da UFU

Procurador de Justiça em Minas Gerais

AGRADECIMENTOS

AGRADECIMENTOS

Expresso profunda gratidão às pessoas que fizeram desta jornada um período enriquecedor e significativo em minha vida.

À minha esposa Sandra e aos meus filhos, João Vitor e Luísa, que são meu maior tesouro e demonstraram uma paciência admirável durante todo este percurso, sempre compreendendo minha ausência nos momentos dedicados às pesquisas e à redação deste trabalho.

Aos meus pais José Carlos e Ersi Marlene (*in memoriam*), cuja importância em minha formação transcende palavras pelo amor incondicional, pelo exemplo de vida e pelos valores sólidos que moldaram minha trajetória pessoal e profissional.

Ao meu orientador, Professor Doutor Gianpaolo Poggio Smanio, que, além dos valiosos ensinamentos transmitidos, concedeu-me o privilégio e o prestígio de tê-lo como mentor acadêmico, orientando-me com paciência e sabedoria ao longo deste desafio.

Ao Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em especial à Procuradora de Justiça Thaís de Oliveira Leite, pelo inestimável incentivo e apoio que me foram conferidos durante o desenvolvimento deste trabalho, os quais me permitiram avançar com segurança e entusiasmo nesta etapa acadêmica e profissional.

Aos amigos queridos Carlos Eduardo do Nascimento (Kadu), Fabiano Augusto Petean, Júlia Francieli Neves de

Oliveira e Lucas M. Reys Oliveira, ao estimado ex-servidor da Coordenadoria Regional de Defesa do Patrimônio Público de Uberaba José Augusto Delduque da Silva, às servidoras da 15.^a Promotoria de Justiça de Uberaba, Ana Paula Salge Oliveira e Flavia Cristina de Matos Xavier, e à dedicada ex-estagiária do CAOPP/MPMG Samara Fernandes da Cruz Aguiar. A todos eles, minha profunda gratidão pelo constante apoio, incentivo e compreensão, que foram absolutamente decisivos para que este trabalho pudesse ser concretizado com êxito.

Muito obrigado a todos vocês, que tornaram este momento possível e ainda mais especial.

SUMÁRIO

OS REFLEXOS DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS LESIVOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

INTRODUÇÃO	19
------------------	----

1. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	31
NO CONTEXTO ECONÔMICO-SOCIAL BRASILEIRO: LIVRE INICIATIVA E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	

1.1. Interpretação e aplicação do Direito	31
1.2. Proteção do Patrimônio Público:	37
dever e direito fundamentais	
1.2.1. <i>Direito Fundamental à</i>	41
<i>Proteção do Patrimônio Público</i>	41
1.2.2. <i>Dever Fundamental à</i>	50
<i>Proteção do Patrimônio Público</i>	50
1.3. Preservação da empresa:	56
princípio jurídico-constitucional implícito	

2. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO	69
PÚBLICO E À PROBABILIDADE: A PROIBIÇÃO DO EXCESSO E A INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS	

2.1. Princípio da proporcionalidade	77
2.2. Atos atentatórios à improbidade administrativa	81
2.3. Atos atentatórios à probidade empresarial	106
2.4. Sancionamento dos atos de improbidade administrativa e	121
empresarial em conformidade com a Análise Econômica do Direito	
2.5. Microempresas e empresas de pequeno porte enquanto	124
sujeito ativo de atos de improbidade administrativa e empresarial	

3. TRATAMENTO FAVORECIDO	135
PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO SANCIONAMENTO PECUNIÁRIO PELA PRÁTICA DE ATOS ATENTATÓRIOS À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E EMPRESARIAL	
3.1. As microempresas e as empresas de pequeno porte	141
no cenário econômico e legal	
3.2. Função econômica concorrencial das microempresas	150
e empresas de pequeno porte	
3.3. Influência do <i>Small Business Administration Act</i>	157
dos Estados Unidos no tratamento diferenciado às MPEs	
3.4. Configuração e tratamento jurídico das microempresas	166
e empresas de pequeno porte no Brasil	
4. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO	181
DA ALÍQUOTA MÁXIMA DO SIMPLES NACIONAL COMO PARÂMETRO LIMITE NA DOSIMETRIA DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS	
4.1. Capacidade de endividamento	184
4.2. Lucro presumido	186
4.3. Simples Nacional	190
4.4. A aplicação de sanções pecuniárias parametrizada	195
na alíquota máxima do Simples Nacional	
5. CONCLUSÃO	215
6. REFERÊNCIAS	219

TABELAS

Tabela 1 - Quantidade de novas ações de improbidade 98
administrativa no primeiro grau entre 1.º/1/2020 e 31/12/2024

Tabela 2 - Quadro Comparativo entre 166
Estados Unidos, União Europeia e Itália

Tabela 3 - Lucro Presumido 190

GRÁFICOS

Gráfico 1- Total de novas ações de improbidade administrativa..... 99
no primeiro grau entre 1.º/1/2020 e 31/12/2024,
em conformidade com os números contidos na tabela anterior

Gráfico 2 - Quantidade de novas ações 100
de improbidade administrativa no primeiro grau
entre 1.º/1/2020 e 31/12/2024, por assunto, em conformidade
com os números contidos na tabela anterior

Gráfico 3 - Taxa de Inadimplência..... 186

**OS REFLEXOS DAS SANÇÕES
PECUNIÁRIAS PARA AS
MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE NAS AÇÕES DE
RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS
LESIVOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

OS REFLEXOS DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NAS AÇÕES DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS LESIVOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

RESUMO: Este estudo analisa os reflexos das sanções pecuniárias aplicadas às microempresas e às empresas de pequeno porte nas ações de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público, no contexto das Leis de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e de Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846/2013). Reconhecendo a importância dessas empresas para a economia brasileira, responsáveis por significativa geração de empregos e de desenvolvimento regional, o trabalho busca harmonizar a proteção do patrimônio público com a preservação da atividade econômica dessas entidades. Adota-se uma pesquisa qualitativa, exploratória e descritiva, utilizando-se o método sistêmico e o Diálogo das Fontes para se interpretarem as normas jurídicas à luz dos princípios constitucionais, como o da proporcionalidade e o da preservação da empresa. Propõe-se a adoção da sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional como parâmetro limite na dosimetria das sanções pecuniárias aplicadas às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando evitar penalidades desproporcionais que possam inviabilizar sua continuidade operacional, quando não justificável a sua dissolução. Conclui-se que essa abordagem está alinhada com os princípios constitucionais que garantem tratamento diferenciado e favorável a essas empresas, promovendo justiça e equidade na aplicação das sanções, sem prejuízo do combate eficaz à improbidade tanto administrativa quanto empresarial. Espera-se que o estudo contribua para o aprimoramento das práticas judiciais e administrativas, favorecendo o desenvolvimento sustentável e inclusivo em consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Microempresas. Empresas de pequeno porte. Sanções pecuniárias. Improbidade administrativa. Anticorrupção. Proporcionalidade.

ABSTRACT: This study analyzes the effects of pecuniary sanctions imposed on micro and small enterprises in liability actions for harmful acts against public assets, within the framework of the Administrative Improbity Law (Law 8.429/1992) and the Corporate Anti-Corruption Law (Law 12846/2013). Recognizing the importance of these businesses to the Brazilian economy, as they are responsible for significant job creation and regional development, this work seeks to balance the protection of public assets with the preservation of their economic activity. A qualitative, exploratory, and descriptive re-

search approach is adopted, utilizing the systemic method and the “Dialogue of Sources” to interpret legal norms in light of constitutional principles, such as proportionality and business preservation. It proposes the adoption of the maximum tax rate of the Simples Nacional regime as a limiting parameter in the dosimetry of pecuniary sanctions applied to micro and small enterprises, aiming to prevent disproportionate penalties that could render their continued operation unfeasible, except in cases where dissolution is justified. The study concludes that this approach aligns with constitutional principles ensuring differentiated and favorable treatment for these businesses, promoting justice and equity in the application of sanctions while maintaining effective measures against administrative and corporate improbity. It is expected that this study will contribute to the improvement of judicial and administrative practices, fostering sustainable and inclusive development in accordance with the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS: Microenterprises. Small businesses. Pecuniary sanctions. Administrative improbity. Anti-corruption. Proportionality.

INTRODUÇÃO

As microempresas e as empresas de pequeno porte são fundamentais para a economia brasileira, representando uma parcela significativa da geração de empregos e do desenvolvimento regional. Contudo, a aplicação de sanções pecuniárias a essas empresas, especialmente no contexto das Leis de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992, com as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021) e de Anticorrupção (Lei 12.846/2013), levantam questões a respeito da proporcionalidade dessas punições e de seus impactos na continuidade das atividades empresariais.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, estabelece que o Brasil é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o

pluralismo político (art. 1.º). Esses princípios fundamentais orientam toda a ordem jurídica, sem espaço para o desrespeito aos direitos fundamentais ou para a adoção de outro rumo que não seja o da promoção da justiça social.

Dessa forma, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais, e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º), reafirmam a necessidade de execução de políticas públicas que, como postula Gianpaolo Poggio Smanio, (2013, p.12), “são instrumentos importantes para a concretização dos Direitos Fundamentais”, garantindo “a efetivação da cidadania no Estado Constitucional”.

No contexto da administração pública, o artigo 37 da Constituição estabelece princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e prevê a repressão aos atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4.º). Além disso, o artigo 170 dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, objetiva assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da função social da propriedade, da livre concorrência e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (art. 170, III, IV e IX).

Considerando esses princípios e objetivos constitucionais, mostra-se imperioso analisar nas ações de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público as repercus-

sões das sanções pecuniárias impostas às microempresas e às empresas de pequeno porte, dado seu papel no desenvolvimento tanto social quanto econômico do país. Afinal, essas empresas respondem por uma parcela significativa da atividade econômica e do emprego no Brasil, sendo geradoras de 7 em cada 10 empregos¹ e de aproximadamente 30% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro². Sua continuidade é, portanto, preciosa não apenas para o desenvolvimento econômico, mas também para a realização dos objetivos fundamentais da República, desde que naturalmente observados os princípios fundamentais que orientam nossa ordem jurídica.

Apesar da relevância dessas empresas, as Leis de Improbidade Administrativa e de Anticorrupção não preveem expressamente tratamento diferenciado para microempresas e para empresas de pequeno porte na aplicação de sanções pecuniárias. Essa ausência de diferenciação levanta questões sobre a adequação das sanções nelas estabelecidas e a necessidade de garantir que não sejam desproporcionais a ponto de inviabilizar a continuidade das atividades empresariais, quando não se justificar sua dissolução. Nesse contexto, a célebre frase de Walter Jellinek, destacada por Almiro do Couto e Silva, é pertinente: “não se deve usar canhões para matar pardais”³. Essa metáfora sublinha a

1 Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/dados/abertura-de-pequenos-negocios-em-2022-supera-os-numeros-do-periodo-pre-pandemia/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

2 Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/dados/pequenos-negocios-aceleram-emprego-e-pib-no-pais/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

3 “Não é por acaso que a frase célebre, que mais expressivamente a caracteriza, a que afirma que não se deve usar canhões para matar pardais, é de um grande administrativista deste século, Walter Jellinek” (COUTO E SILVA, Almiro do. Prefácio. In: Stumm, Raquel Denize. Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995).

importância da proporcionalidade na aplicação das sanções, especialmente quando se trata de empresas cuja sobrevivência é essencial para os objetivos constitucionais de desenvolvimento tanto econômico quanto social.

Sob essa perspectiva, o Diálogo das Fontes desponta para garantir que as normas jurídicas sejam interpretadas de maneira coerente com os princípios constitucionais, especialmente em situações em que há sobreposição ou aparente conflito entre diferentes normas. De acordo com Bruno Miragem⁴:

Diálogo das Fontes é um método que pode ser utilizado em qualquer ramo do direito, pois se baseia em duas razões principais: primeiro, ele é adequado ao caráter sistemático do direito, reconhecendo que as normas devem ser interpretadas como parte de um sistema interligado; segundo, ele é guiado por um conjunto de valores constitucionais que busca a realização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Complementando essa perspectiva, Cláudia Lima Marques (2023) argumenta que o Diálogo das Fontes propõe uma mudança de paradigma na resolução de conflitos normativos. Em vez de simplesmente revogar uma das normas conflitantes ou permitir que uma única norma prevaleça sem considerar o contexto, o Diálogo das Fontes promove uma coordenação sistemática das normas envolvidas. Essa abordagem permite que as normas coexistam e dialoguem entre si para buscar alcançar um resultado que respeite a intenção e os objetivos de ambas as normas. Assim, pro-

⁴ Miragem apud Sampaio, João Carlos Medrado. Cardoso, Henrique Ribeiro. **O Diálogo das Fontes sob a perspectiva hermenêutica da construção dos sentidos da justiça fiscal**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.03.pdf. Acesso em: 2 de abril de 2023.

move-se uma aplicação simultânea, coerente e coordenada das múltiplas fontes legislativas, assegurando uma proteção mais efetiva dos direitos envolvidos.⁵

Na lição de Eduardo Nunes de Souza (2022. p 17-18), a doutrina do diálogo das fontes

como sugere a própria expressão, embora considere as diversas fontes normativas que poderiam incidir sobre cada caso concreto, considera-as individualmente, e não como um todo unitário (bastaria argumentar, a esse propósito, que, para que se possa cogitar de um “diálogo”, é preciso haver dois interlocutores: um emissor e um receptor).

Esse modo interpretativo não apenas fortalece a coerência interna do sistema jurídico, mas também assegura que as normas sejam aplicadas de forma a maximizar a efetividade sem desprezar os valores fundamentais do Direito, como a justiça e a equidade. Enfim, seguindo na intelecção de José Joaquim Gomes Canotilho de que “toda a norma é ‘significativa’, mas o significado não constitui um dado prévio, é, sim, o resultado da tarefa interpretativa”⁶. A interpreta-

5 “Seguirei aqui novamente a teoria de Erik Jayme, que propõe – em resumo – no lugar do conflito de leis a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. Uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência. Muda-se assim o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do ‘monólogo’ de uma só norma (a comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao ‘diálogo’ das normas para alcançar a sua *ratio*, a finalidade visada ou narrada em ambas. Este atual e necessário ‘diálogo das fontes’ permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes com finalidade de proteção efetiva.” Marques, Cláudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. p. 30. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22388/superao_antinomias_dialogo_fontes.pdf. Acesso em 21 de março de 2023.

6 Canotilho, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. p. 209.

ção sistemática que abarca as leis especiais voltadas para as micro e pequenas empresas mostra-se importante mola propulsora para que essas normas cumpram seu papel de fomentar o desenvolvimento econômico e social sem desprezar os valores fundamentais do Direito.

O presente estudo é fruto de pesquisa de natureza aplicada, pois tem por objetivo o emprego prático do conhecimento gerado a problemas específicos e reais vislumbrados na realidade extranormativa e exoprocessual (as consequências das penalidades pecuniárias cominadas em processos judiciais para microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das Leis 8.429/1992 e 12.846/2013).

Do ponto de vista da abordagem, a pesquisa é qualitativa não apenas pela abordagem do fenômeno central (cominação das penalidades pecuniárias), mas, sobretudo, pela compreensão do impacto para o ambiente e para as práticas sociais dos agentes envolvidos, atribuindo, assim, significado a cada uma dessas vertentes com considerável potencial de representatividade, uma vez que os parâmetros para definir microempresas e empresas de pequeno porte, assim como os das multas estabelecidas na legislação infraconstitucional, são fixos numericamente.

Para Monique Hennink, Inge Hutter e Ajay Bailey (2011, p. 9-10)⁷, a pesquisa qualitativa “é muito mais do que apenas

7 Tradução livre: “[...]. Qualitative research is a broad term that covers a wide range of techniques and philosophies, thus it is not easy to define. In broad terms, **qualitative research is an approach that allows you to examine people’s experiences in detail, by using a specific set of research methods such as in-depth interviews, focus group discussions, observation, content analysis, visual methods, and life histories or biographies. Qualitative research, however, is much more than just the application of qualitative methods.** Simply applying the methods does not automatically make you a qualitative research is that the approach allows you to identify issues from

a aplicação de métodos qualitativos”. Trata-se da “aproximação, no detalhe, das experiências das pessoas, utilizando um conjunto específico de etapas de pesquisa úteis para este fim”. Os mesmos autores pontificam, em complemento, que a pesquisa qualitativa é a abordagem apropriada para “compreender as interações sociais a partir das normas e valores compartilhados pelas pessoas” e para “dar voz a certos aspectos de determinada população sob estudo”.

Com efeito, identificam-se múltiplas realidades socialmente inter-relacionadas, com vistas à criação e ao desenvolvimento de uma tese holística aplicável especificamente às ações judiciais para responsabilização de microempresas e de empresas de pequeno porte por atos lesivos ao patrimônio público, no âmbito das Leis 8.429/1992 e 12.846/2013. Para tanto, são fornecidas descrições textuais sobre tais pessoas jurídicas e sobre a capacidade de vivenciar a referida penalidade a partir de coleta, seleção e projeção de dados aferidos por instituições de credibilidade, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae).

A confiabilidade da pesquisa qualitativa também reside na individualização das consequências extremas da penalidade e nos cuidados necessários para que os valores jurídicos, especialmente os consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil, não sejam suprimidos por outros. Essencialmente, preza-se a cautela de refletir sobre

the perspective of your study participants, and understand the meanings and interpretations that they give to behaviour, events or objects. (...). Beliefs and behaviour; and for identifying the social or cultural norms of a culture or society. **Therefore values shared by them** (...). Hennink, M.; Hutter, I.; Bailey, A. Qualitative research methods. London: Sage Publications, 2011. (destaque nosso).

as consequências da imposição de penalidade robusta aos pequenos negócios (que implicaria o encerramento prático das atividades de um sem-número de microempresas e de empresas de pequeno porte), sem, contudo, visar à combinação de penalidade irrisória (desprovida da aptidão de eficazmente tutelar o patrimônio público, ainda que no aspecto repressivo). Isso porque a interpretação do cenário se pauta em conceitos, valores e normas constitucionais, tal como o princípio da proporcionalidade.

O emprego da pesquisa qualitativa, aqui, impõe a adoção do enfoque exploratório. De acordo com a doutrina especializada, a metodologia qualitativa de caráter exploratório versa sobre a modalidade na qual o pesquisador promove a observação, a análise e o registro do objeto de estudo sem manipulá-lo. Nesse aspecto, a pesquisa qualitativa de natureza exploratória é apropriada para o estudo de fatos ou fenômenos pouco explorados, com vistas ao desenvolvimento de teses propedêuticas que poderão auxiliar na resolução de problemas práticos ou, ainda, apontar novas vertentes do estudo.⁸

Conforme explicitam Armando Piovesan e Edméa Rita Temporini (1995)⁹, “esse procedimento metodológico denominado pesquisa exploratória, apresenta natureza qualitativa e contextual”, propiciando “descoberta de enfoques, percepções e terminologias”. Justamente por isso,

8 Cervo, A. L.; Bervian, A. **Metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002. Sob o mesmo ponto de vista, Wolcott, H. F. **Transforming qualitative data: description, analysis, and interpretation**. Thousand Oaks: Sage Publications, 1994.

9 Pesquisa exploratória: procedimento metodológico para o estudo de fatores humanos no campo da saúde pública. **Revista de Saúde Pública**, v. 29, n. 4, p. 318-25, 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v29n4/10>. Acesso em: 21 jan. 2025.

a pesquisa exploratória é o “estudo preliminar realizado com a finalidade de melhor adequar o instrumento de medida à realidade que se pretende conhecer”.

Além do enfoque exploratório, também tem caráter descritivo, haja vista descrever o objeto de estudo a partir de uma compreensão holística de seus componentes, preocupando-se com a atuação prática, amoldando-se ao conceito engendrado por Antônio Carlos Gil (*Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 46).

Conforme Mezzaroba e Monteiro (2017)¹⁰, a pesquisa descritiva não busca propor soluções, mas sim descrever os fenômenos observados pelo pesquisador. Embora sem respostas definitivas, promove-se uma análise aprofundada e rigorosa do objeto de estudo a fim de entender sua natureza ou dimensionar sua extensão. Nesse contexto, sempre atento ao “diálogo das fontes”, realiza-se uma análise detalhada e sistemática da aplicação de sanções pecuniárias a microempresas e a empresas de pequeno porte, investigando os efeitos dessas sanções sobre a continuidade de suas atividades.

Visando aprofundar ainda mais a compreensão da aplicação de sanções pecuniárias a microempresas e a empresas de pequeno porte, torna-se prudente considerar o método sistêmico de análise, segundo o qual, pela cátedra de Denise Pires Fincato e Sérgio Augusto da Costa Gillet (2018, p. 45), se refere a um conjunto de elementos que são organizados

10 “A pesquisa descritiva não propõe soluções, apenas descreve os fenômenos tal como são vistos pelo pesquisador, o que não significa que não serão interpretados, mas somente que a contribuição que se deseja dar é no sentido de promover uma análise rigorosa de seu objeto para, com isso, penetrar em sua natureza (pesquisa quantitativa) ou para dimensionar sua extensão (pesquisa qualitativa).”

de forma inter-relacionada, permitindo uma visão mais integrada e contextualizada das situações analisadas.

O sistema ou pensamento sistemático refere-se aos elementos que podem ser reunidos num mesmo conjunto, que segue uma mesma ordem organizativa. O método sistêmico ultrapassa tal limitação, já que o conjunto dos elementos sistêmicos deverá estar disposto em relação de interação também com o ambiente (contexto), ou seja, com elementos de fora do sistema. Há que se levar em conta também que não será possível analisar apenas o sistema e sua relação com o contexto; há inúmeros outros sistemas que interagem entre si e com o contexto, em constante dinâmica, e que devem ser observados e analisados concomitantemente.

Essa abordagem destaca a importância de não se limitar à análise isolada de um sistema, impondo-se considerar suas interações com o ambiente externo e com outros sistemas que coexistem em uma dinâmica constante. Dessa forma, o método sistêmico permite um olhar mais abrangente e detalhado, essencial para compreender os múltiplos impactos que as sanções podem ter sobre as microempresas e as empresas de pequeno porte, levando em conta fatores externos e variáveis contextuais que influenciam suas operações e sua sobrevivência. Conforme Fernando Rodrigues Martins (2021, p. 299-300):

Investigação atenta leva à formulação de preceito interessante. Anteriormente, apenas as massas de instituições públicas, agentes políticos e agentes públicos consolidavam como únicos responsáveis por níveis catastróficos de corrupção e ausência de eticidade. Contudo, descortinou-se o óbvio contido na lógica de que o mercado tem muitos ambientes e agentes também desleais e ímprobos. Metáfora melhor não há: a corrupção é como a moeda: tem a coroa (Estado) e a cara (mercado).

Enfim, almeja-se contribuir com o debate, ao envolver a aplicação de sanções pecuniárias a microempresas e a em-

presas de pequeno porte, buscando harmonizar a proteção do patrimônio público com a preservação da atividade econômica em consonância com os princípios constitucionais e as necessidades sociais. Ao propor uma análise que respeite tanto a necessidade de combate à corrupção quanto a importância da sustentabilidade econômica dessas empresas, espera-se influenciar positivamente a prática dos órgãos de controle administrativo e judicial no Brasil.

À vista do exposto, a investigação pode ser caracterizada como pesquisa qualitativa de caráter exploratório e descritivo, operacionalizada basicamente por meio de levantamento bibliográfico e jurisprudencial.

**PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO
NO CONTEXTO ECONÔMICO-SOCIAL
BRASILEIRO: LIVRE INICIATIVA E
PRESERVAÇÃO DA EMPRESA**

1. PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO NO CONTEXTO ECONÔMICO-SOCIAL BRASILEIRO: LIVRE INICIATIVA E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

1.1. Interpretação e aplicação do Direito

Preliminarmente, impele realçar que a forma de interpretar o Direito depende, em boa medida, da plataforma hermenêutica sobre a qual se debruça o exegeta. Talvez o exemplo mais emblemático seja o Código Civil de 2002 (Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002), concebido com o escopo de se tornar a “lei básica, mas não global, do Direito Privado”, conforme dispõe a Exposição de Motivos da norma.

O Livro I trata das pessoas (aí incluído o regramento afeto à personalidade, à capacidade e às pessoas jurídicas); o Livro II traz a disciplina legal relacionada aos bens; e o Livro III versa sobre os fatos jurídicos (que compreende, entre outros temas, o ato e o negócio jurídico). Concentram-se nestes, respectivamente, os elementos de qualquer relação jurídica: o sujeito, o objeto e o liame (vínculo). No entanto, a exegese de tais elementos fora uma, quando da confecção do projeto inicial da codificação (nos idos da década de 1970), e é outra hoje, sob a égide da força normativa da Constituição da República de 1988.

Com efeito, o atual *códex* civilista (de 2002) é fruto de moroso processo legislativo, que demandou cerca de 30 (trinta) anos; daí a aceitação, sem dificuldade, da edição de normas para regular uma miríade de temas extremamente relevantes naquele novo contexto sociopolítico e econômico, a exemplo da Lei Federal 5.478/1968 (que dispõe

sobre ação de alimentos), da Lei Federal 6.015/1973 (que traz o regramento relacionado aos Registros Públicos) e da Lei Federal 9.099/1995 (que implementou os Juizados Especiais em substituição ao Juizado Especial de Pequenas Causas), entre tantas outras inovações. De acordo com Gustavo Tepedino (1989, p. 77),

a recepção dessas novas fontes de direito operou uma inversão hermenêutica, uma vez que as regras de interpretação transferiram-se do instituído pelo sistema da codificação para o âmbito das leis especiais, ainda que mantida a aplicação residual do Código Civil, que se tornou, desta sorte, um sistema fragmentado, ora excluído, ora complementar à constelação de microsistemas estabelecidos.

Não obstante, o principal fator de revisão dos conceitos civis clássicos seguramente é o texto constitucional em 1988, que consagrou a redemocratização brasileira e determinou releitura de todo o ordenamento jurídico, com o escopo de assegurar os direitos e as garantias fundamentais.

A Constituição da República, sob os auspícios de valores outrora relegados a segundo plano, em especial a dignidade da pessoa humana, impôs uma nova plataforma hermenêutica a partir da supremacia de suas disposições. O texto constitucional, *per se*, é o paradigma a ser observado inclusive no Direito Privado. Trata-se do centro gravitacional de toda a ordem normativa que enseja o fenômeno comumente denominado constitucionalização do Direito (Civil, Penal etc.).

Nessa inteligência, os elementos da legislação civil outrora citados (o sujeito, o objeto e o liame) são atualmente interpretados conforme o texto constitucional, inadmitindo-se eventuais concreções que nela não encontrem ressonância. Em algumas situações essa filtragem é mais evidente

(a exemplo do Tema 809 da Repercussão Geral – *Leading Case* Recurso Extraordinário 878.694/MG, rel. ministro Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017)¹¹, já em outras nem tanto. Exemplifica essa última hipótese a divergência sobre a possibilidade de ser o nascituro considerado pessoa ou não, diante da redação vazada nos seguintes moldes: Art. 2.º (CC) A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Há três teorias sobre o tema: a teoria natalista – consagrada entre os expertos clássicos –, a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista. Sem a pretensão de minimizar o valor advindo do confronto dos discursos, bem como a ideologia presente em cada uma das vertentes, parece evidente que a razão na qual se fundamenta a existência de percepções distintas sobre um mesmo fenômeno é justamente a plataforma hermenêutica em que se ampara o intérprete.

A Escola Natalista, pautada em ideais como aqueles defendidos por Roberto de Ruggiero¹², parece privilegiar a interpretação gramatical do texto positivo da lei. Guardadas as devidas proporções, o Código Civil de 1916 dispunha de forma semelhante à atual codificação¹³, de modo que

11 Tema 809 – Validade de dispositivos do Código Civil que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro. Tese fixada: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498)

12 O emérito civilista italiano Roberto de Ruggiero (1875-1934), professor da Universidade Real de Roma, propunha que “antes do nascimento o produto do corpo humano não é ainda pessoa, mas uma parte das vísceras maternas” (grifo nosso). Ruggiero, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1934. p. 341-342.

13 Art. 4.º do CC/16 – “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

os expoentes brasileiros da teoria natalista desenvolveram seus argumentos, em boa parte, conforme as convicções, princípios e valores em voga que inspiraram o Código Bevilacqua (individualismo e patrimonialismo, principalmente). Enquanto isso, a Escola Concepcionista amplifica suas fontes para perscrutar, no Direito Romano e no Direito Francês pós-revolucionário, o parâmetro do início da personalidade. No Brasil, adeptos dessa teoria, entre os quais Silmara Chinellato¹⁴ e Limongi França¹⁵, iniciaram seus discursos pós-década de 1990 em uma aparente perspectiva sistemática do ordenamento, priorizando a pessoa humana como fundamento e fim da norma (tendência pós-positivista).

Para além de discorrer sobre as teorias em si, seus fundamentos e reflexos, pretende-se evidenciar a monta da racionalidade que alicerça diferentes pontos de vista. Ademais, é indispensável destacar que tal fenômeno não é exclusivo do Direito Civil ou do Direito Privado (para aqueles que, quer por uma questão didática quer por outra questão, admitem tal nomenclatura).

Desse modo questiona-se qual a razão de existirem diferentes plataformas jurídicas que subsidiam o processo de interpretação. Essa temática interessa, pois, às Ciências Jurídicas, mas também a outros saberes, a exemplo da Filosofia.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 143-144), aliado à doutrina do filósofo alemão Hans-Georg Gadamer – que estriba seu entendimento em Martin Heidegger –, aponta que o intérprete está submerso a um contexto histórico-linguís-

14 vide Chinellato, Silmara Juny. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 1999.

15 Limongi França, Rubens. **Instituições de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

tico que molda e fornece seu ponto de partida no processo de interpretação. Ora, esse horizonte, para o doutrinador, ao conceder substrato, permite e limita a interpretação, em um só tempo, no chamado círculo hermenêutico.

Com isso, é a partir desse horizonte que a compreensão acontece, ela se faz, a partir de uma determinada tradição, operando-se de maneira circular, de modo que sempre condicionada à revisão das pré-compreensões do indivíduo. Mas se cada sujeito é dotado de um horizonte, como podemos entender esse processo dialógico de entendimento? Gadamer fala, então, de uma fusão de horizontes, de modo que o texto e o intérprete passam a dividir um horizonte comum. Logo, não há relação de apropriação pelo intérprete do texto, mas um diálogo seguido de perguntas e respostas no qual o intérprete participa, 'ouvindo' o que o texto tem a dizer. 'Porque expande o seu horizonte hermenêutico, o intérprete alarga também o seu campo visual, que se torna mais rico pela incorporação de novos instrumentos de análise. Superando os condicionamentos que lhe encurtavam a visão - sem que tivessem consciência dessa limitação - aquele que descortina novos horizontes capacita-se a ver mais e melhor, tanto no plano físico quanto no plano espiritual'.

Com efeito, círculo hermenêutico nada mais é que uma simbologia para designar o processo interpretativo propriamente dito. Para Gadamer, a interpretação pode ser ilustrada por círculos concêntricos, que formam a estrutura fundamental de compreensão e refletem facetas vivenciadas pelo intérprete (a linguagem, a história, o contexto no qual está submerso etc.). A cada unidade do sentido internalizada, esses círculos se dilatam em sentido centrífugo. Em outras palavras, o processo não é um círculo vicioso; é confluyente, mas expansível. De acordo com Emeric Coreth (1973, p. 102):

A compreensão se move numa dialética entre a pré-compreensão e compreensão da coisa, num acontecimento que progride circularmente, ou melhor, em forma de espiral, na medida em

que um elemento pressupõe o outro e ao mesmo tempo faz com que ele vá adiante; um medeia o outro, mas continua a determinar-se por ele.

Não obstante, há um confronto entre essa perspectiva e outras vertentes da hermenêutica jurídica, a exemplo da Escola da Exegese (Escola Filológica, França, século XIX), a qual impunha que, tendo em vista ser a lei a declaração de vontade do legislador, deveria ser reproduzida em seus próprios termos, com exatidão e fidelidade. Assim, para Gadamer, o jurista compreende e interpreta a lei conforme suas pré-compreensões, sendo utópica a pretensão de neutralidade.

Desse modo, e com vistas ao acautelamento de segurança mínima nesse processo de interpretação, o exegeta deve nortear-se pelos elementos centrais da hermenêutica filosófica, uma vez que “compreensão é sempre seguida de uma reconstrução para a situação presente do intérprete, ou seja, de um ato conjunto e simultâneo de aplicação. Assim, qualquer ato de compreensão já é um ato de aplicação” (Fernandes, 2017, p. 145).

Por conseguinte, considerando que a forma de interpretar o Direito depende, em boa medida, da plataforma hermenêutica sobre a qual se debruça o exegeta (como exemplificado alhures), sem desprezar que tais plataformas suportam, à luz do círculo hermenêutico, processos de construção e de reconstrução efetuados pelo intérprete, questiona-se qual seria, então, a leitura adequada dos reflexos advindos das sanções pecuniárias que venham a ser aplicadas em ações de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público, para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

É imperativo, pois, esclarecer e realinhar os aspectos da plataforma hermenêutica adequada para o fim ao qual se propõe, a única maneira segura de resposta ao questionamento feito, a partir de uma espécie de reconhecimento conglobante à luz dos princípios implícitos e explícitos do texto constitucional, bem como da ampliação dos conhecimentos prévios sobre as agruras do desenvolvimento da atividade empresarial.

1.2. Proteção do Patrimônio Público: dever e direito fundamentais

A fundamentalidade de direitos e de deveres decorre do núcleo protetivo que confere posição de destaque no sistema jurídico em que foram concebidos. No Estado Constitucional de Direito o caráter fundamental está essencialmente relacionado à noção de dignidade, instituto que toma o ser humano como o centro e o fim da ordem jurídica.

Já na filosofia, a dignidade tem alicerces na doutrina kantiana, que considera o ser humano como fim e nunca como mero meio para alcance de objetivos. Explica o professor de Filosofia do Direito Eduardo Ramalho Rabenhorst (2001, p. 14) que:

[...] o termo '*dignidade*' vem, do latim *dignitas*, que designa tudo aquilo que merece respeito, consideração, mérito ou estima. A dignidade da pessoa humana é, acima de tudo, uma *categoria moral*; significa a qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que ocupam na escala dos seres.[...] A dignidade é atributo do que é insubstituível e incompatível, daquilo que, por possuir um valor absoluto, não tem preço.

Partindo de tais premissas, José Afonso da Silva (1998, 89-94) demonstra como a dignidade relaciona-se com o arcabouço normativo do Estado Constitucional de Direito:

A filosofia kantiana mostra que o homem, como ser racional, existe como fim em si, e não simplesmente como meio [...] os seres racionais são chamados de pessoas, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito. E assim se revela como um valor absoluto, porque a natureza racional existe como fim em si mesma. Assim, o homem se representa necessariamente sua própria existência. Disso decorre que os 'seres racionais estão submetidos à lei segundo a qual cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meio, mas sempre e simultaneamente como fins em si'. Isso porque 'o homem não é uma coisa, não é, por consequência, um objeto que possa ser tratado simplesmente como meio, mas deve em todas as suas ações ser sempre considerado como um fim em si'. [...].

Voltemos, assim, à filosofia de Kant, segundo a qual no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que tem um preço pode muito bem ser substituído por qualquer outra coisa equivalente. Daí a ideia de valor relativo, de valor condicionado, porque existe simplesmente como meio, o que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem e tem um preço de mercado, enquanto aquilo que não é um valor relativo, e é superior a qualquer preço, é um valor interno e não admite substituto equivalente, é uma dignidade, é o que tem uma dignidade.

Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano.

Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. [...].

Para bem definir o objeto da tutela constitucional, há que se considerar que a palavra dignidade é empregada em diversos contextos com sentidos qualificados. Fala-se em dignidade espiritual, dignidade intelectual, dignidade social e dignidade moral. Quando Carlos Nino diz que o princípio da dignidade da pessoa é o ‘que prescreve que os homens devem ser tratados segundo suas decisões, intenções ou manifestações de consentimento’, refere-se certamente àquelas várias acepções de dignidade que se ligam a formas de comportamento. Mas a dignidade da pessoa humana concebida pela Constituição como fundamento do Estado Democrático de Direito, e, pois, como valor supremo da democracia, é de outra natureza.

De fato, a palavra dignidade é empregada seja como uma forma de comportar-se seja como atributo intrínseco da pessoa humana; neste último caso, como um valor de todo ser racional, independentemente da forma como se comporte. É com esta segunda significação que a Constituição tutela a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, de modo que nem mesmo um comportamento indigno priva a pessoa dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, ressalvada a incidência de penalidades constitucionalmente autorizadas. Por isso, consoante lembra Jesús González Pérez, é inconcebível afirmar – como fazia Santo Tomás de Aquino para justificar a pena de morte – que o homem ao delinquir se aparta da ordem da razão, e, portanto, decai da dignidade humana e se rebaixa em certo modo à condição de bestas (S. Th. 11-11, q. 64, a 2, ad. 3). [...].

Em conclusão, a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem em todas as suas dimensões, e como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza. (Silva, 1998, 89-94)

Na mesma perspectiva, sintetiza Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60):

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tan-

to contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (sic).

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana compreendida como qualidade inata do ser humano com vistas a assegurar sua integridade moral e fixar sua posição social. Assim, como se pode observar, não há conteúdo preestabelecido. Estrategicamente, trata-se de cláusula aberta, cuja finalidade é assegurar o respeito e a consideração às pessoas, independente de origem, raça, sexo, cor ou idade, em constante abertura à dialética social.

Dessa forma, esse conceito manifesta-se em dupla dimensão: internamente propicia condições para a autodeterminação consciente e responsável da própria vida (Moraes, 2015, p. 18), e, no plano externo, impõe ao Estado os deveres de deferência, proteção e promoção dos meios necessários à vida digna, revelando-se como um princípio prudencial legitimador do exercício do poder estatal. Essas perspectivas constituem o valor mínimo inviolável almejado no regime de governo democrático.

Portanto, a dignidade da pessoa humana justifica, do ponto de vista axiológico, a existência de um feixe de direitos e de deveres especialmente engendrados com o objetivo de preservá-la. Historicamente, a proteção jurídica voltou-se primeiramente aos direitos de titularidade individual, mas, com o devir social, novos moldes de tutela da pessoa humana foram criados (entre os quais, direitos e deveres sociais).

Diante disso, a tutela do patrimônio público exsurge como “parâmetro básico para a interpretação e a concretização

da própria ordem jurídica e da fixação dos parâmetros e valores do próprio Estado Democrático de Direito” (Wanis, 2015, p. 56), a revelar direito e dever fundamentais na ordem jurídica vigente, como passamos a verticalizar.

1.2.1. Direito Fundamental à Proteção do Patrimônio Público

A doutrina especializada angaria esforços para identificar e para atribuir significado aos direitos fundamentais. No entanto, é de se pressupor que, se seu fundamento filosófico (a dignidade) não é cerrado e admite reinterpretações conforme o contexto subjacente, por consequência os direitos fundamentais devem conter em si similar característica.

Se José Afonso da Silva (2005, p. 191) entende que os direitos fundamentais são aqueles que “reconhecem a autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado”, Alexandre de Moraes (2011, p. 20) adota para direitos fundamentais a nomenclatura “direitos humanos fundamentais”, apontando-os como o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano “que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida”.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 322), num tom mais prático, explica que “falar em direitos fundamentais é falar em condições para a construção e o exercício de todos os demais direitos previstos no Ordenamento Jurídico (interno), e não apenas em uma leitura reducionista”.

Rememorando a experiência histórica brasileira, verifica-se, desde a primeira Constituição Republicana, que impera a cláusula de não taxatividade dos direitos fundamentais. O artigo 78 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, determinava: “a especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”.

Disposições semelhantes integraram a Constituição de 1934¹⁶, de 1937¹⁷, de 1946¹⁸, de 1967¹⁹ (inclusive com a reforma dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969)²⁰. Na mesma esteira, o art. 5.º, § 2.º, da Constituição da República de 1988 estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

16 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934) [...]. Art. 114 – A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.

17 CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937 [...]. Art. 123 – A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.

18 CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946) [...]. Art. 144 – A especificação, dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

19 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 (...). Art. 150 [...]. § 35 – A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

20 EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969 (...). Art. 153 – [...]. § 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

A cláusula de abertura ou expansividade do catálogo constitucional dos direitos fundamentais (art. 5.º, § 2.º, da CR/1988) denota que, para além do conceito formal de direitos fundamentais, há um conceito material de existirem direitos que por seu conteúdo ou por sua substância pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando expressamente no catálogo originalmente definido pelo constituinte. (Sarlet, 2016, p. 322)

Por conseguinte, a aferição de direitos fundamentais pressupõe a contextualização histórico-social. Precisamente por isso expressiva maioria dos teóricos constitucionalistas afirma que a historicidade é uma das características dos direitos fundamentais.

[...] os direitos fundamentais são o resultado de um processo histórico que conduz à sua afirmação e consolidação. Com isso, eles não são apenas o resultado de um acontecimento histórico determinado, mas, sim, de todo um processo de afirmação que envolve antecedentes, evolução, reconhecimento, constitucionalização e até mesmo universalização. (Fernandes, 2017, p. 345)

Assim, a ordenação de direitos – em especial, os fundamentais – é fruto de processos evolutivos decorrentes da necessidade de tutelar carências que surgem como produto da transformação que a sociedade vivencia. A título de exemplo, cite-se a constitucionalização do direito fundamental de acesso à água potável, já discutida há algum tempo pela doutrina como um espécime de direito fundamental de sexta dimensão e agora avaliada no Senado Federal na Proposta de Emenda à Constituição n.º 4, de 2018²¹ e, mais recentemente, por intermédio da Emenda

21 Vide em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132208>. Acesso em: 7 nov. 2023.

Constitucional n.º 115/2022, a inclusão do inciso LXXIX ao rol do art. 5.º da Constituição da República de 1988, estatutando como direito fundamental “o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Diante de tais ponderações e considerando, ainda, que são objetivos da República Brasileira construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover indistintamente o bem de todos (art. 3.º da CR/1988), é plenamente justificável compreender a proteção do patrimônio público como direito fundamental da pessoa.

Em um contexto historicamente conhecido por inúmeros exemplos de má gestão e de corrupção, a proteção do patrimônio público como direito fundamental espelha a imprescindibilidade de resguardar os recursos cujo destino é a prestação dos serviços públicos, os quais, a seu turno, têm o fim precípua de garantir outros direitos como educação e saúde, que encabeçam a lista exemplificativa do art. 6.º da CR/1988.

Quanto ao conceito de patrimônio público, este compreende uma abstração de amplo espectro. Na definição legal, trata-se de “todos os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (art. 1.º, § 1.º, da Lei de Ação Popular).

De acordo com a NBC T 16 (Norma Brasileira de Contabilidade Aplicada ao Setor Público) aprovada pela Resolução 1.129/2008 do Conselho Federal de Contabilidade, patrimônio público é o conjunto de bens e direitos tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados ou

mantidos com recursos públicos, integrantes do patrimônio de qualquer entidade pública ou de uso comum de que seja portador ou represente um fluxo de benefícios futuros inerentes à prestação de serviços públicos.

Já Fernando Rodrigues Martins (2021, p. 59) define patrimônio público como

[...] o conjunto de bens, dinheiro, valores, direitos (inclusive sociais, digitais e morais) e créditos pertencentes aos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), por meio da administração direta ou indireta e fundacional, cuja conservação seja de interesse público e difuso, estando não só os administradores, como também os administrados, vinculados à sua proteção e defesa. Tais elementos, mesmo sob a posse de particular, nunca perderão a qualidade de domínio público, dada sua origem: o ente público (titular imediato) e coletividade (titular mediato). Sempre lembrando que os bens públicos podem ter, ainda, natureza artística, histórica, estética e turística.

Tal patrimônio é, como regra, indisponível, intransmissível e indivisível. Nos termos do art. 81, § único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) é um direito essencialmente difuso. Trata-se de mecanismo indispensável à concreção da igualdade substancial e da justiça social.

Nesse contexto, permite-se catalogar autonomamente o direito à proteção do patrimônio público como direito fundamental implícito porque, ao assegurar condições materiais que viabilizem a execução de políticas públicas voltadas à concreta satisfação do interesse público, resguarda, ao fim e ao cabo, a dignidade humana.

A despeito de o tema provocar certa inquietação, Ingo Wolfgang Sarlet (2016, p. 325) explica que a chamada cláusula de abertura material dos direitos fundamentais, insculpida

no art. 5.º, § 2.º, da CR/1988, admite a expansividade de direitos e garantias de cunho individual, mas abarca também os direitos políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais de ordem transindividual. Inexistem, pois, óbices ao reconhecimento de novos direitos difusos fundamentais, desde que o critério material que lhes deu origem efetive, de alguma maneira, a dignidade da pessoa natural.

Por conseguinte, a proteção do patrimônio público é dotada de fundamentalidade capaz de impor, no mínimo, duas consequências jurídicas: garantia particular na forma de exigências de prestação estatal (dimensão subjetiva dos direitos fundamentais); revelar decisão valorativa de cunho objetivo constitucional com eficácia sobre o direito positivo, orientando o exercício das funções legislativa, administrativa e judiciária (dimensão objetiva dos direitos fundamentais).

Alguns autores, para exemplificar tais dimensões, mencionam o Binômio de Janus, inspirado na figura mitológica de Jano (do latim *Janus* ou *Ianus*), o deus romano das mudanças e transições. Considerado uma das divindades mais importantes do arcaico panteão romano, era muitas vezes equiparado ao deus Júpiter. A divindade era representada com duas faces viradas para direções opostas, as quais simbolizavam os términos e os começos, o passado e o futuro, o dualismo relativo de todas as coisas.^{22 | 23}

22 Elemento interessante da dualidade passado/presente verificada na referida divindade é a coexistência de ambos em uma mesma entidade. [...]. A coexistência de institutos distintos existirem simultaneamente pode ser verificado também em alguns institutos do Direito. Faria Barbosa, Pedro Henrique. Loreto, Sylvio. O Mito de Jano: as duas faces da ordem pública no Direito Internacional Privado. *Revista InterAção*, v. 12, n. 12, jan/jun 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/interacao/article/download/29929/pdf>. Acesso em: 4 out. 2024.

23 Logo, apenas uma abordagem sociológica dos direitos fundamentais e de suas dimensões constitucionais tem o condão de capturar os seus diversos significados e funções

Em relação à proteção do patrimônio público, as características que identificam com maior frequência e distinguem os direitos fundamentais dos demais direitos são de que “a universalidade é o carácter que impõe a necessidade de tutela em qualquer sociedade, ainda que os aspectos culturais devam ser respeitados”. (Novelino, 2016, p. 270).

Ora, a Convenção Interamericana contra a Corrupção²⁴ e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção²⁵ denotam a preocupação, na agenda internacional, com os atos nocivos contra o patrimônio material das instituições estatais. A proteção ao patrimônio público é imprescritível. A imprescritibilidade determina a impossibilidade de perecimento dos direitos fundamentais pelo decurso do tempo. Ainda que não exercidos, são sempre dotados de exigibilidade, característica que também indica o processo de “agregação dos direitos fundamentais que avança sempre em seu núcleo para incorporar novos direitos ou aumentar o âmbito de incidência nas relações humanas,

na sociedade moderna. Apenas assimilando-se um pluralismo constitucional, em que os diversos setores sociais funcionais autônomos possam desenvolver seus próprios regimes constitucionais-jurídicos é que os direitos fundamentais podem se desenvolver. Como a face de Janus, por um lado permitem ‘a autonomia de cada sistema de funções, possibilitando o acesso livre e igual para todos. Por outro lado, eles têm que estabelecer limites para as tendências totalizantes dos meios comunicativos autonomizados.’ (*Verschraegen*, 2011, p. 222), (Mendes, Gilmar Ferreira; Carvalho, Leonardo Cerqueira. A Constitucionalização das Autorregula(menta)ções próprias dos regimes sociais em países periféricos e a imprescindibilidade de regulação estatal mínima sobre direitos fundamentais para a manutenção do equilíbrio dinâmico entre os âmbitos internos dos sistemas sociais. *Revista Opinião Jurídica* (Fortaleza), Fortaleza, v. 20, n. 34, p. 197–227, 2022. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v20i34.p197-227.2022. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/4181>. Acesso em: 7 set. 2024.

24 O Decreto 4.410, de 7 de outubro de 2002, que promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1.º, inciso “c”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm .

25 O Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm .

mas nunca recua ou elimina direitos já conquistados”. (Fernandes, 2017, 343)

A respeito, cite-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal fixado no Tema 897 da repercussão geral, quando analisou o sentido e o alcance do art. 37, § 5.º, da CR/1988 no bojo do Recurso Extraordinário 852.475/SP. Na ocasião, a Corte definiu “imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Em regra, direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia por seu titular. Basta recordar o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público de que

[...] a proteção ao patrimônio público é interdependente e complementar: os direitos fundamentais não podem ser vistos como elementos isolados, mas sim como um todo que apresenta interpenetrações e coligações, demandando esforço de conjugação em um só sistema de direitos coerentemente integrados. (Fernandes, 2017, 343-344).

Efetivamente, o direito à proteção engloba uma série de diretrizes e comportamentos tanto do Estado quanto da sociedade: instrumentos processuais que permitem tutelá-lo judicialmente; proteção ao patrimônio público inviolável com observância obrigatória dos preceitos do direito fundamental. No art. 5.º, inc. LXXIII, CR/1988, assegura-se a inviolabilidade: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público”; ao passo que “cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência administrativa comum de conservar o patrimônio público” (art. 23, inc. I, CR /1988); e “incumbe ao Ministério Público a função de

promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social” (art. 129, inc. III).

Em conclusão, Matthew Murray e Andrew Spalding apon-
tam a corrupção como violadora de Direitos Humanos:

Enquadrar a corrupção como uma violação de direitos envia uma mensagem inequívoca tanto para as vítimas da corrupção oficial quanto para os perpetradores: que a corrupção não é cultural nem da natureza humana; que o estado pode violar esse direito, mas não pode retirá-lo; e que a aplicação vigorosa de medidas anticorrupção não é apenas possível, mas essencial.²⁶

Diante dos argumentos acerca da fundamentalidade do di-
reito de proteção ao patrimônio público, cumpre eviden-
ciar que tal direito atrai o regime privilegiado de proteção
dos direitos fundamentais, considerando-se, portanto,
cláusula pétrea²⁷.

26 Reframing corruption as a rights violation sends an unequivocal message to both the victims of official corruption and the perpetrators: that corruption is neither cultural nor human nature; that the state might violate that right but cannot take it away; and that the vigorous enforcement of anti-corruption measures is not only possible, but essential.” Murray, Matthew; Spalding, Andrew. *Freedom From Official Corruption As A Human Right*. Washington: Governance Studies At Brookings, jan. 2015, P. 1. Tradução livre do autor.

27 Cláusulas pétreas, de modo geral, são disposições constitucionais imunes a qualquer investida tendente a lhes suprimir a identidade protetiva ou retirá-las do Ordenamento Jurídico com vistas a impedir a configuração de ofensas graves à dignidade da pessoa humana, fundamento em que direitos e garantias se constituem com o fim último de tutelar a própria existência humana, assegurando-lhe condições de sobrevivência, liberdade individual e valorização social. O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre “direitos fundamentais”, pontuou que não somente aqueles arrolados no art. 5º, do Texto Constitucional, mas, consoante disciplina o § 2º do mesmo dispositivo, incluem outros esparsos e até mesmo aqueles que derivam de implicitude inequívoca (ADI 939/DF – STF – Pleno – Rel. Min. Sydney Sanches – j. 15.12.1993 – DJU 18.3.1994). Acerca da expressão adotada pelo constituinte originário no art. 60, § 4º, IV (“os direitos e garantias individuais”), não se olvida que há doutrinadores que a interpretam de forma restritiva (defende essa tese, por exemplo, Gilmar Ferreira Mendes, [2009, p. 452]). Contudo, merece destaque o entendimento segundo o qual cláusulas pétreas não são conformadas apenas por direitos e garantias individuais, mas, como pontifica Dirley da Cunha Júnior, são dotadas de super-rigidez “os direitos e garantias fundamentais, incluindo os de natureza coletiva e difusa e os direitos sociais” (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 207). Sobre as normas pétreas, em razão da didática, compete-nos ainda reproduzir o

1.2.2. Dever Fundamental à Proteção do Patrimônio Público

Ainda que não seja unânime o conceito doutrinário de direitos fundamentais, conforme especificado alhures, é certo que não há grandes divergências acerca da definição do instituto. Trata-se de prerrogativas mínimas, legítimas,

seguinte trecho do voto condutor prolatado por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.935/DF: “Observa-se, na história recente, que novas ordens constitucionais instituídas em superação de regimes autoritários, marcados pela violação sistemática de direitos humanos fundamentais e pela lesão à autoridade popular, timbraram o alvorecer de suas democracias com mecanismos para vedar o retrocesso dos direitos ora conquistados. A Alemanha, precursora no estabelecimento de cláusulas pétreas, esboçou o desenvolvimento dessa espécie de norma na Constituição de Weimar, pós-Primeira Guerra Mundial (1919) (*Verfassung des Deutschen Reichs* [*Constitution of the German Reich*], Aug. 11, 1919, RGBI. I at 1382, Artigo 76). Entretanto, diante da insuficiência desses preceitos para barrar os posteriores avanços do regime nazista no país, os constituintes do pós-Segunda Guerra Mundial criaram, em 1949, disposições constitucionais imperativas para avigorar a eficácia e permanência material dos objetivos estabelecidos pelo novo regime constitucional. Inauguraram, desse modo, normas constitucionais estratificadas divididas em duas categorias: aquelas emendáveis e aquelas imutáveis (*Ewigkeitsklausel*) (PREUSS, Ulrich K. The implications of Eternity Clauses: The German Experience. *Israel Law Review*, Vol. 44:429, p. 429-448, 2011). Em alinhamento à configuração alemã, as cláusulas pétreas despontaram em constituições por todo o mundo, havendo estimativa de que 42% (quarenta e dois por cento) das constituições promulgadas após a Segunda Guerra Mundial as preveem de um modo ou de outro (ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Migration and Success of a Constitutional Idea*. *American Journal of Comparative Law*, Vol. 61, p. 657-719, 2013). Dentre elas está a Constituição Brasileira de 1988, que, obedecendo ao padrão histórico, veio para arrefecer e combater os efeitos do período de regime militar. Uma vez estabelecidas, as cláusulas pétreas permanecem no cerne do acordo político estabelecido pelas constituições que as adotam como garantia da sobrevivência desse acordo. Desse modo, a disposição do que é cláusula pétrea radica profundamente na concretização de aprendizados históricos. [...] Impende notar que, apesar da expansão das ‘cláusulas eternas’ no século XX, já havia limitações à alteração constitucional em momentos pretéritos. Conforme o magistério de Sarlet, no caso do sistema constitucional brasileiro, a previsão de limites à reforma constitucional se faz presente desde a Constituição Imperial de 1824, que estipulava quórum qualificado para a alteração de matérias constitucionais específicas (Sarlet, Ingo Wolfgang.. Do poder constituinte e da mudança (reforma e mutação) constitucional. In: SarletT, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 129). A primeira Constituição republicana, por sua vez, foi além de limitações formais, para implementar elementos materiais imutáveis como a forma republicano-federativa e a igualdade de representação dos Estados no Senado Federal (art. 90, §4.º).” (STF. ADI 5.935/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 22/5/2020).

positivadas constitucionalmente e sob o influxo de um determinado contexto sociocultural, que substancializam posições jurídicas idôneas para assegurar a dignidade da pessoa humana, bem como as condições de convivência pacífica, isonômica e livre.²⁸

Há um certo alheamento, no entanto, quando o tema é dever fundamental. Possivelmente por essa razão o Capítulo I do Título II da Constituição da República de 1988 estabelece “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, sem indicar, expressamente, o que é direito e o que é dever. A título ilustrativo, Dalmo Dallari (2009) identifica a cidadania como, em um só tempo, direito e dever fundamental:

[...] é importante assinalar que os direitos da cidadania são, ao mesmo tempo, deveres. Pode parecer estranho dizer que uma pessoa tem o dever de exercer os seus direitos, porque isso dá a impressão de que tais direitos são convertidos em obrigações. Mas a natureza associativa da pessoa humana, a solidariedade característica da humanidade, a fraqueza dos indivíduos isolados quando devem enfrentar o Estado ou grupos sociais poderosos são fatores que tornam necessária a participação de todos nas atividades sociais. Acrescente-se a isso a impossibilidade de viver democraticamente se os membros da sociedade não externarem suas opiniões e vontade. Tudo isso torna imprescindível que os cidadãos exerçam seus direitos de cidadania.

A acepção do dever jurídico fundamental, tanto em essência (aspecto ontológico) quanto em valor (aspecto axiológico),

28 “Os direitos humanos abstratos nada significam, pois precisam de densificação da ética e da efetividade que tanto o Direito quanto a política precisam lhe emprestar. O Direito, por intermédio da positivação desses direitos em normas gerais e abstratas, transforma-os em direitos fundamentais e permite que a política, mediante a sua forma moderna do Estado, com todo seu aparato burocrático-funcional, venha emprestar-lhes coercibilidade efetiva em nossa vida cotidiana.” Carvalho Netto, Menelick, *A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais*, *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, p. 146.

supera a mera ideia de contraposição a direitos. De acordo com Marco Antônio Preis (2020, p. 226-227), o desenvolvimento dos deveres fundamentais não acompanhou o processo histórico de construção dos direitos de forma equivalente.

Direitos e deveres são expressões que se referem uma à outra, a princípio com uma imagem de oposição, a qual se busca desconstruir e revelar o quão complementares e próximas são essas noções. Mas apesar dessa antiga e íntima relação, a narrativa do processo histórico de consolidação dos direitos deixou à margem a importância jurídica dos deveres na construção de sociedades justas e igualitárias. Isso se deu, sobretudo, no período histórico posterior à Segunda Guerra Mundial, de superação a regimes totalitários e, assim, de uma compreensível primazia dos direitos sobre os deveres, o que, com o tempo, se acentuou e se converteu em hipertrofia dos direitos, em uma inflação legislativa que os expõe ao risco da banalização. [...].

A crise das promessas públicas de bem-estar social, sobretudo por razões econômicas, conduziu ao esgotamento a relação entre homem e Estado, que não pode intervir em todos os aspectos da vida, mas também não é capaz de fornecer tudo o que dele se exige. É o momento em que as pessoas não mais se limitam à relação vertical e passam a estabelecer relações horizontais na sociedade civil para efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, insere-se a perspectiva em que os direitos fundamentais adquirem força normativa e surge a nova categoria dos chamados direitos de solidariedade, o que exige a construção de uma pessoa que tem sua dignidade como centro gravitacional do ordenamento jurídico e diretriz para a edificação de seu estatuto jurídico, composto tanto por direitos como por deveres.

Com efeito, em função do contexto histórico (exponenciado, paulatinamente, pela cultura da litigância²⁹), a noção de dever cedeu espaço ante a amplificação da ideia de direito. Assim, o estudo dos deveres fundamentais demanda a concentração de esforços voltados à sistematização de suas especificidades e não deve ser tratado, portanto,

29 Posiciona-se Marcos Carnevale que no Brasil, “este fenômeno da litigiosidade assume uma dimensão maior em virtude de a Constituição brasileira cuidar de uma impressionante quantidade de matérias. Enfim, incluir um tema na Constituição significa, de certa forma, retirá-lo da política legal que deveria reger a sociedade, trazendo-o para o direito, permitindo, então, a judicialização. Entretanto, o que está por de trás desse comportamento é o fato de que nele reside uma forma sistemática de pensar e agir, fomentada pela dificuldade de se lidar com os problemas de forma racional, propositiva e consensual. Após a primeira divulgação pública (2012) destes estudos quantitativos do CNJ, foram geradas extensas especulações em torno de que a sociedade era a culpada pela explosão de litigiosidade que assoberba os Tribunais. Mas uma apreciação crítica, qualiquantitativa, dos relatórios do CNJ pode apontar quadro diverso desta percepção de que a sociedade é a grande demandante, é preciso separar cidadãos e instituições para realizar esta observação. Este aspecto pode ser observado nas revelações do estudo do Departamento de Pesquisas Jurídicas do CNJ (DPJ), Os 100 Maiores Litigantes do País, 2011. A análise aponta quem eram (e ainda o são conforme o último relatório Justiça em Números, de 2019) os maiores litigantes a nível nacional, indicando os participantes (seja no polo ativo ou passivo) nos processos que tramitam no Judiciário brasileiro. É de se ressaltar, ainda, que o CNJ não atualizou este estudo de 2011 para os dias de hoje, mas o cruzamento de informações com o Justiça em Números dos anos seguintes não aponta modificação expressiva, e a quantidade de conflitos levados para pacificação segue seu ritmo crescente. [...] Parece inegável que o Brasil atravessa uma enorme crise de suas instituições, sejam públicas ou privadas, associada a uma crise de valores. Vivemos hoje uma enorme descrença no direito, em todas as classes sociais. Em todos os segmentos se nota de forma clara que não se acredita que o direito possa vir a cumprir, minimamente, o que boa parte da sociedade espera e deseja. As cidades tornaram-se cada vez mais perigosas. O sistema de bem-estar social está em sérias dificuldades, suscetível a regulamentações inexequíveis, sempre apoiadas na tal reserva do mínimo possível por parte da Administração Pública. Há uma violação crônica do direito em várias vertentes, especialmente nas questões tributárias por parte dos mais abastados e também das empresas, o que não é diferente para os pobres e a classe média. O próprio governo, da União até os Municípios são flagrados em ilegalidades, abusos, omissões e corrupção, como nos novos escândalos que vem à tona com a compra de respiradores superfaturados e/ou nem mesmo entregues, para o combate a COVID-19. Neste contexto há uma percebida ineficiência dos Tribunais pela sociedade em razão das dificuldades enfrentadas para se chegar a soluções rápidas e eficientes para os conflitos, o que cria no imaginário social a visão de que o direito não serve para nada, de que estruturas jurídicas são dispensáveis e que o cumprimento da lei e a observância dos ditames legais não são algo a ser devidamente observados.” Carnevale, Marcos. Cultura da litigiosidade – Um problema social ou institucional. **Revista Justiça & Cidadania**. ed. 240, ago. 2020. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/cultura-da-litigiosidade-um-problema-social-ou-institucional/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

como mera contraface à teoria dos direitos fundamentais. Marco Antônio Preis (2020, p. 230-231) apresenta a seguinte definição terminológica de deveres fundamentais:

o instituto jurídico-constitucional com relativa autonomia em relação aos direitos, que exige juridicamente de todas as pessoas (físicas, jurídicas e coletivos despersonalizados) determinados comportamentos (fazer, não fazer, dar), umas perante as outras, e todas perante a comunidade politicamente organizada, de que fazem parte (Estado), indistintamente, independentemente de capacidade (civil, penal, administrativa) e passíveis de sanção jurídica em virtude do seu descumprimento, voltadas a proporcionar as bases materiais para existência e funcionamento da sociedade e para a concretização dos direitos fundamentais de todos, decorrentes de uma ordem jurídica democrática, com posição de primazia normativa e controle ao poder de reforma (fundamentalidade formal), cujos conteúdos integram o estatuto da pessoa, formado por direitos e deveres fundamentais e orientados pela dignidade da pessoa humana (fundamentalidade material). Trata-se, pois, de deveres fundamentais (*Grundpflichten*), que não se confunde com os deveres de proteção (*Schutzpflichten*), dirigidos ao Estado para a tutela dos direitos fundamentais. Essa é a primeira grande distinção a ser feita: os deveres fundamentais integram a constituição da pessoa, ao passo que os deveres de proteção se inserem na constituição do Estado.

Da mesma forma é a doutrina de José Casalta Nabais (2004, p. 64), para quem deveres fundamentais são deveres jurídicos do homem e do cidadão que, “por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos”. São posições jurídicas passivas, autônomas, subjetivas, universais, permanentes e essenciais.

Assim, sem olvidar a relativa resistência em reconhecer a existência autônoma dos deveres fundamentais, é imperioso delimitar os contornos da tutela do patrimônio público como dever constitucional.

A Constituição da República de 1988, a despeito de não ter destacado um catálogo sistematizado de deveres fundamentais, contém em seu texto normas que consagram deveres jurídico-constitucionais dependentes de concretização legislativa, tal como assinala a doutrina constitucional. Entre esses deveres, destaca-se o de proteção do patrimônio público, cuja fundamentação repousa nos princípios republicano, da moralidade administrativa e no dever de probidade³⁰.

30 De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho “embora não exista uma divisão categorial semelhante à dos direitos, liberdades e garantias/direitos econômicos, sociais e culturais, é possível detectar deveres primordialmente cívicos políticos (dever de defesa da pátria, dever de voto), e deveres de carácter económico, social e cultural (dever de trabalhar, dever de defender a saúde, dever de defesa do património). Estes deveres constitucionalmente positivados em normas constitucionais são ‘deveres jurídicos’ (= deveres de natureza jurídica), embora a Constituição, ao aludir a dever cívico (ex.: direito de voto), queira claramente excluir a ideia de sanção geralmente associada às normas deonticas. A constituição não fornece qualquer abertura, ao contrário do que sucede em relação aos direitos (art. 1.671), para a existência de deveres fundamentais extra-constitucionais. Em princípio, não existe uma cláusula aberta para a admissibilidade de deveres materialmente fundamentais, mas também aqui se podem admitir deveres legais fundamentais (dever de registo, dever de colaborar na administração da justiça). No entanto, como a criação *ex lege* de deveres fundamentais implica, muitas vezes, uma restrição da esfera jurídica dos cidadãos, impõe-se um regime particularmente cauteloso semelhante ao das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. A aplicação aos deveres legalmente constituídos do regime das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não equivale à equiparação dos deveres a restrições legais de direitos e, muito menos, a ‘limites imanentes’ dos mesmos direitos. Os deveres fundamentais reconduzem-se a normas jurídico-constitucionais autónomas que podem até relacionar-se com o âmbito normativo de vários direitos. Mesmo quando alguns deveres fundamentais estão conexos com direitos — dever de prestação de serviço militar, dever de pagar impostos, dever de defesa do ambiente, dever de educação dos filhos — não se pode dizer que estes deveres constituem ‘restrições’ ou ‘limites imanentes’ dos direitos com ele conexos. O dever de defesa do ambiente não é uma ‘restrição do direito ao ambiente’, o dever de educação dos filhos não é um ‘limite imanente’ do direito de educação dos pais. Os ‘deveres fundamentais’, ou melhor, as normas da constituição que consagram deveres fundamentais, só excepcionalmente têm a natureza e estrutura de ‘direito directamente aplicável’. Ressalvando, porventura, alguns deveres ‘directamente exigíveis’ (Jorge Mrianda) como, por ex., o dever de educação dos filhos, a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma *inter-positio* legislativa necessária para a criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais definidores e reguladores do cumprimento de deveres. As normas consagradoras de deveres fundamentais reconduzem-se, pois, à categoria de normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional, e, por isso, carecem de mediação legislativa. Não se trata, propriamente, de normas programáticas de deveres fundamentais no velho sentido oitocentista (‘declarações’, ‘programas’) como pretende certa doutrina, mas tão só e apenas de normas

Dentre outros sustentáculos, a República Federativa do Brasil fundamenta-se na cidadania e na dignidade da pessoa humana, e tem por finalidade a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1.º, II e III, c/c art. 3.º, I, CR/1988). Para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, assim como promover o bem-estar social e a justiça como valores supremos, utiliza-se como meio o patrimônio público, conjunto de bens que sustenta sua existência do ponto de vista financeiro, bem como lhe confere capacidade material para atender às necessidades coletivas.

Nesse contexto, a tutela do Patrimônio Público exsurge não como mera liberdade, mas como uma determinação *prima ratio* do detentor do poder na *res publica* (art. 1.º, parágrafo único, CR/1988). Tanto é assim que o texto constitucional, com vistas a conferir amplitude do dever de proteção, engendrou (criando e/ou ordenando a criação) mecanismos de controle preventivo (por intermédio dos órgãos de controle internos e externos, inclusive o Ministério Público) e repressivo (notadamente por meio do Poder Judiciário), jurisdicionais (como a ação civil pública) e extrajudiciais (a exemplo do termo de ajustamento de conduta e do acordo de não persecução civil).

1.3. Preservação da empresa: princípio jurídico-constitucional implícito

Assim como o direito e o dever fundamental de proteção ao patrimônio público no contexto eclético da Constitui-

constitucionais carecidas de concretização legislativa." Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 549-550.

ção da República de 1988, outros direitos e garantias ecoam com o propósito último de alcançar, também, os objetivos traçados pelo constituinte originário (art. 3.º da CR/1988). Muitos desses direitos e deveres decorrem de normas principiológicas. É o que ocorre, por exemplo, com a função social da propriedade, que deriva tanto de normas explícitas no texto positivado (o direito fundamental à propriedade encartado no art. 5.º, XXII, da CR/1988) quanto de normas implícitas, como o princípio da preservação da empresa.

Uma circunstância que não se pode ignorar é a escassez, tida como um problema político-social, que tem origem não só na finitude dos bens que suprem as necessidades humanas, mas também na má distribuição de riquezas capazes de assegurar a fruição efetiva de direitos fundamentais ao desenvolvimento da personalidade humana.

Não por acaso o constituinte cuidou para que a República Federativa do Brasil se fundamentasse, entre outros sustentáculos, nos valores sociais da livre iniciativa (art. 1.º, IV, da CR/1988), firmando o exercício da ordem econômica na valorização constitucional do aspecto dinâmico do modo de produção capitalista, que compreende tanto a liberdade da empresa quanto a contratual (art. 170, *caput*, CR/1988).

Em função do caráter dialético da Constituição da República de 1988, a leitura constitucionalizada da livre iniciativa demanda do intérprete a conjugação com outros valores semelhantemente indispensáveis ao alcance dos objetivos fundamentais (art. 3.º da CR/1988). Em outras palavras, sob a égide da Constituição Cidadã, a despeito de a livre iniciativa revelar legítima opção político-constitucional de organização social e econômica, tal leitura deve ser inter-

pretada e concretizada em harmonia com outros valores e princípios, como sabiamente explicita o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau:

[...] livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta [...]. O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no *caput* do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo. Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém **social**, e que pode, conseqüentemente, ser limitada (AC 1.657 MC, voto do rel. p/ o ac. min. Cezar Peluso, j. 27-6-2007, R, DJ de 31-8-2007).

Assim, sob os auspícios da valorização constitucional da livre iniciativa e da racionalidade inerente ao exercício empresarial, ganha destaque o princípio da preservação da empresa, cujo objetivo é resguardar a atividade empresarial nas mais diversas situações jurídicas.

Dessa forma, o princípio da preservação da empresa tem por objetivo tutelar a atividade econômica, ou seja, o núcleo produtor de riquezas, de geração de postos de empregos e de distribuição de rendas, além do impacto em diversas frentes de interesse transindividual, como assistência social, saúde, preservação do meio ambiente. Essa norma-princípio pode ser inferida, preliminarmente, dos fundamentos da República Federativa do Brasil emoldurados no art. 1.º da CR/1988.

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

É ainda possível vislumbrar essa norma-princípio a partir da interpretação teleológica do texto constitucional (modelo que supera a lógica formal da interpretação gramatical com vistas a assegurar o bem jurídico tutelado pela norma), bem como da sistemática (que impõe análise conjunta e simultânea do texto normativo), materializando-se na função social da propriedade, diretriz insculpida em vários dispositivos da Constituição Cidadã, entre os quais:

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

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...].

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...].

III – função social da propriedade; [...].

Com efeito, de acordo com decisão do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da preservação da empresa é uma expressão da vontade do poder constituinte originário:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI 7.661/1945. IMPONTUALIDADE. DÉBITO DE VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. O princípio da preservação da empresa cumpre preceito da norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário, de modo que refoge à noção de razo-

abilidade a possibilidade de valores inexpressivos provocarem a quebra da sociedade comercial, em detrimento da satisfação de dívida que não ostenta valor compatível com a repercussão socioeconômica da decretação da quebra.

2. A decretação da falência, ainda que o pedido tenha sido formulado sob a sistemática do Decreto-Lei 7.661/1945, deve observar o valor mínimo exigido pelo art. 94 da Lei 11.101/2005, privilegiando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. REsp 1.023.172/SP. Relator: ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 19/4/2012. DJe de 15/5/2012).

O princípio da preservação da empresa, preceito que revela valores constitucionalmente protegidos, trata-se, por conseguinte, de corolário de outros desígnios constitucionais, consubstanciando-se em legítimo instrumento para a concretização do desenvolvimento nacional, tendo em vista a aptidão de concretizar as funções econômica e social de empresas. Justamente por isso, Manoel Justino Bezerra Filho (2014) afirma que “a manutenção em funcionamento da empresa é de interesse social acentuado”.

Nessa ordem de ideias, é legítimo afirmar que o princípio da preservação da empresa se trata de princípio constitucional que, quanto ao modo de expressão, é implícito.

[...] os princípios implícitos são aqueles que, embora não expressos em nenhum ordenamento jurídico, decorrem de abstrações gerais das regras jurídicas feitas pela doutrina e jurisprudência, sem perder o patamar, grau de qualidade e normatividade dos princípios explícitos. (Bonavides, 1994, p. 279)

Uma observação propedêutica, no entanto, faz-se imprescindível. Em função da distinção entre empresa e empresário, é necessário determinar que o princípio preservação destina-se à empresa e não ao seu titular (empresário

individual ou sociedade empresária). Nos termos do art. 966 do CC/2002, empresa é a “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Assim, Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 79) explicita que o princípio da preservação da empresa

[...] tem em mira é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos. Na locação identificadora do princípio, “empresa” é o conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que é explorada (“estabelecimento empresarial”). O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento. O princípio da preservação da empresa é legal, geral e implícito.

A compleição do princípio da preservação da empresa, como o atualmente engendrado pela comunidade jurídica nacional, é fruto do encadeamento de contribuições doutrinárias e jurisprudenciais erigidas sobretudo com o advento da Lei Federal 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial e extrajudicial, bem como a falência do empresário e da sociedade empresária. De acordo com Ricardo Negrão (2007, p. 125),

[...] das normas constitucionais decorre o objetivo da tutela recuperatória em juízo: atender à preservação da empresa, mantendo, sempre que possível, a dinâmica empresarial em três aspectos fundamentais: fonte produtora, emprego dos trabalhadores e interesses dos credores.

Nessa ordem de ideias de princípio constitucional implícito, o da preservação da empresa é um importante instrumento para a consecução dos objetivos que compõem a agenda constitucional. Por isso, muito embora recorrente-

mente citado em situações empresariais de crise (*v.g.*, falência e recuperação judicial), é indispensável compreender essa norma como parte integrante e indissociável das diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade na forma enunciada pela Constituição da República. Trata-se, por conseguinte, de princípio jurídico-constitucional, espécie de norma que, segundo José Afonso da Silva (2012, p. 93),

[...] são princípios constitucionais gerais informadores da ordem pública Nacional. Decorrem de certas normas constitucionais, e, não raro, constituem desdobramentos, (ou princípios derivados) dos fundamentais [...].

Ademais, o princípio da preservação da empresa apresenta todos os caracteres próprios dessa tipologia normativa. À luz da doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, destacam-se, inicialmente, seu grau de abstração: “os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida” (2002, p. 1.144). Nesse sentido, o princípio em questão configura um imperativo autorizante, marcado por amplitude valorativa e pela expressão de uma estimativa ética e social que transcende a técnica normativa estrita. Tal natureza abstrata revela-se, inclusive, em seu contorno filosófico, característica constitutiva dessa espécie de norma. Como observa Mans Puigarnau, “tem o princípio acepção filosófica, enquanto a regra tem natureza técnica” (1947, p. 30).

O segundo aspecto diz respeito ao grau de determinabilidade na aplicação ao caso concreto. Conforme ensina Canotilho, “os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do

juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta” (2002, p. 1.144). Em síntese, os princípios encerram premissas normativas fundamentais destinadas a orientar a realização de determinados fins jurídicos. Por seu caráter abstrato, comportam acepções plurívocas, passíveis de variação interpretativa em função dos contornos do caso concreto e das concepções do intérprete. As regras, por sua vez, configuram normas de conteúdo específico, elaboradas para incidir automaticamente quando presentes os fatos nelas previstos, exigindo, proibindo ou permitindo condutas em termos categóricos.

Nessa lógica, o princípio da preservação da empresa não impõe, por si, comportamentos determinados. Atua, antes, como critério de integração: estabelece o fim a ser promovido, a preservação do núcleo da atividade econômica, e fornece as balizas iniciais e os caminhos hermenêuticos a serem perseguidos para sua realização.

Outro traço distintivo diz respeito ao caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito. Segundo Canotilho, “os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito)” (2002, p. 1.144). Nessa linha, Gladston Mamede sustenta que “a preservação da empresa é um princípio corolário do princípio da função social da empresa, em que há um interesse público na manutenção e na continuidade das atividades de produção de riquezas” (2007, p. 56-57). Deste princípio derivam diversas regras jurídicas, como o art. 974 do Código Civil (con-

tinuidade da empresa em caso de incapacidade superveniente do empresário), os arts. 1.028 a 1.032 do Código Civil (dissolução parcial da sociedade) e o art. 47 da Lei n.º 11.101/2005, que explicita:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A quarta característica reside na proximidade dos princípios com a ideia de direito. Conforme a doutrina, “os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional” (Canotilho, 2002, p. 1.144). Por essa razão, os princípios não funcionam como comandos rígidos, mas como mandados de otimização, exigindo a ponderação de valores e interesses. Assim, o princípio da preservação da empresa não tutela exclusivamente os interesses individuais dos sujeitos que exercem a atividade empresarial; ao contrário, à luz da função social da empresa, demanda a harmonização entre tais interesses e a necessidade de manutenção da unidade produtiva, evitando prejuízos econômicos e sociais.

Por fim, destaca-se a natureza normogenética dos princípios: “os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ‘ratio’ de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante” (Canotilho, 2002, p. 1.144). Com

efeito, o princípio da preservação da empresa qualifica e inspira diversas regras jurídicas relativas à continuidade da atividade empresarial, estejam as empresas em situação de crise ou não, como os dispositivos já mencionados do Código Civil e o art. 47 da Lei n.º 11.101/2005.

A esse respeito, José Afonso da Silva (2013) desenvolve reflexão fundamental sobre a formação dos princípios jurídicos. Para ele, os princípios não são construções teóricas artificiais, mas representações jurídicas originadas de valores comunitários, de ideais de justiça e de símbolos de consciência social. Tais representações, inicialmente em estado embrionário, antecedem a formulação das normas positivas e constituem matrizes culturais e axiológicas que o legislador e a doutrina posteriormente identificam e desenvolvem. Os princípios, assim, constituem o núcleo gerador das instituições jurídicas e a base a partir da qual emergem as soluções normativas para os problemas concretos.

A questão é: onde estão os princípios nesse esquema? Antes de mais nada tentemos desmistificar o termo princípio, sem necessidade de recorrer a Aristóteles. Toda ciência se fundamenta em uns quantos princípios. Mas ela não os inventa. Princípios são matérias de fato no sentido de que não **são invenções teóricas**, mas fatos reais. Aí está o mal do principialismo constitucional que nos avassala, porque construído sobre 'princípios inventados pela teoria', criação artificial que falseia o conhecimento constitucional. Vale, pois, dizer que os princípios jurídicos não são criações artificiais, como pensam os positivistas. Cumpre-nos fundamentar esse entendimento com algo insofismável, qual seja, o de que toda sociedade humana possui certa bagagem cultural que se traduz em ideais comunitários e símbolos de consciência grupal. Aí, no jogo das relações humanas, no entrechoque dos interesses, formam certos ideais particulares de justiça dotados de incipiente normatividade, ainda como simples sentimento jurídico ou representações jurídicas, 'que se formam em virtude de valores que se projetam sobre

fenômenos sociais variáveis, e precedem a regra de direito objetivo, são o antecedente natural das normas jurídicas promulgadas pelo legislador'. Essas representações, em verdade, são os princípios em formação a serem descobertos pelo legislador ou pela doutrina. A descoberta final do princípio tem relevante importância para a ciência [diz Jhering], não somente por já se encontrar concentrada e unida toda à **matéria jurídica existente, anteriormente dispersa, mas, também, porque uma vez encontrado e reconhecido**, tornar-se-á fonte de novas regras de direito'. E aí um dado relevante: o princípio como fonte das regras do direito.

Podemos avançar um pouco mais. O direito se constitui de instituições: as instituições jurídicas. Toda instituição, assim também as jurídicas, se organizam em torno de uma ideia. E 'as ideias em torno das quais se configuram as instituições são princípios jurídicos'. Ou seja: 'A instituição se cria como consequência de que existe um valor na comunidade que determina que um tipo de problema concreto se resolve outorgando a solução mais acorde com o mesmo. Isto é, porque existe já um princípio jurídico que exige esta solução' [*sic*].

A experiência histórica mostra que primeiramente surge a 'representação jurídica', a ideia de uma instituição jurídica e, se essa representação, essa ideia, se amplia, começam os doutrinadores a preocupar-se com ela, especulando a seu respeito, ou o próprio legislador a intui e cria regras pertinentes, e, assim, legisladores e doutrinadores oferecem as soluções possíveis para os diversos problemas que se apresentam.

O que é importante é ressaltar que o caráter comum de todos os princípios é o de ser fonte de onde derivam o ser, a geração, ou o conhecimento, entre os quais uns são imanentes, outros, exteriores. (Silva, 2013, p. 101-103).

Assim, a missão posta é de avaliar, no que diz respeito às sanções pecuniárias impostas a microempresas e a empresas de pequeno porte, nas ações de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público, a conjugação do princípio da preservação da empresa com os do direito e do dever fundamentais de proteção ao patrimônio público. Questiona-se se seria concebível, à luz do constituciona-

lismo, a equalização de tais postulados. Sim, porquanto a proteção do patrimônio público e da probidade não se encerra em uma única norma, mas compreende um microssistema de tutela.

**MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO AO
PATRIMÔNIO PÚBLICO
E À PROIBIDADE:
A PROIBIÇÃO DO EXCESSO E A
INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS**

2. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E À PROBIDADE: A PROIBIÇÃO DO EXCESSO E A INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

Com o advento de novas estirpes de conflito – próprias da sociedade contemporânea – passou-se a demandar um novo arcabouço normativo apto a conformá-las, com vistas a alcançar o modelo de comunidade delineado na Constituição da República de 1988. Para a adequada proteção desse novo gênero de direitos e deveres, o sistema normativo atual, fundamentado em princípios, engendrou mecanismos que a doutrina especializada denominou microssistema de tutela coletiva.

Diante da multiplicidade de relações jurídicas desencadeadas pela nova estrutura mundial do pós-guerra com a intensificação de movimentos sociais, a quantidade de leis especiais criadas pelo Estado cresceu vertiginosamente, no intuito de reequilibrar o quadro social e econômico e de assegurar os direitos de segunda e terceira geração, que não encontravam suporte na estrutura jurídica individualista espelhada nas codificações. A rápida evolução econômica e social, então, fez surgir diversos novos institutos e conflitos, que não podiam ficar à margem do direito, exigindo regulamentação imediata pelo Poder Público. [...]. Com o passar do tempo, a intensificação da atividade legislativa não foi detida, especialmente com a evolução das relações transindividuais, ultrassubjetivas, relações essas que não possuíam o mínimo espaço dentro da codificação civil existente, ainda baseada no individualismo da Era Liberal. Fez-se necessária, portanto, a edição de leis especiais que não se limitam apenas à complementação das regras gerais impostas no Código, mas, sim, regulam plenamente setores da sociedade não abarcados pela codificação. (Mazzei, 2011, p. 259-260)

Diz-se microssistema precisamente devido à existência de normas – principiológicas e positivadas – que tutelam não só o direito material em si mas também o processo e julgamento de demandas, além da sistematicidade entre dis-

posições as quais, apesar de não positivadas ou não reunidas em um único diploma normativo, se caracterizam pela complementariedade e influência recíprocas.

A ideia acerca do microssistema de tutela ao patrimônio público tem origem, de acordo com a doutrina brasileira, no direito fundamental à boa administração pública³¹, concebido no direito europeu e introduzido no Brasil com a intenção precípua de congregar um conjunto de normas que legitimassem o exercício das funções administrativas.

Nessa perspectiva, a noção de boa administração pública no país é produto de uma visão sistêmica do ordenamento jurídico nacional, sobretudo pós-Emenda Constitucional 19/1998, que veio impulsionar o modelo de Administração Gerencial. A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello demonstra que o Princípio da Eficiência (art. 37, *caput*, da CR/1988) é uma de suas facetas:

A Constituição se refere, no art. 37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”. Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto’. Tal dever, como assinala Falzone, ‘não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera inspi-

31 Esse direito tem origem no direito comunitário europeu, sendo a primeira menção normativa com o advento da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em seu artigo 41, intitulado *Direito a uma boa administração*. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 14 mar. 2024.

ração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico. Em obra monográfica invocando lições do citado autor, assinalamos este caráter e averbamos que, nas hipóteses em que há descrição administrativa, 'a norma só quer a solução excelente'. (Mello, 2009, p. 122-123)

Com efeito, a existência do microssistema de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa é vislumbrado a partir da coexistência e da relação entre as Leis de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 2 de junho de 1992), Anticorrupção (Lei 12.846, de 1.º de agosto de 2013), de Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24 de julho de 1985), da Ação Popular (Lei 4.717, de 29 de junho de 1965), além de outros diplomas normativos que visam tutelar interesses difusos ou titularidade transindividual, como o patrimônio público e a moralidade administrativa.

Para além das referidas normas positivadas, o microssistema de tutela ao patrimônio público também é composto de princípios e diretrizes próprios, como o princípio da probidade e da moralidade administrativa. Essas normas principiológicas e aquelas positivadas são especialmente ordenadas em atenção ao objeto de regulação e, assim como qualquer outro microssistema, o de tutela ao patrimônio público é dotado de coerência interna e de identidade específica, amoldando-se às particularidades da micro realidade sistêmica.

Avançando, os microssistemas apresentam as seguintes características: conferem tratamento sistêmico a institutos até então disseminados no ordenamento jurídico; geram segurança jurídica por trazerem conceitos e regras específicas ou setoriais; regulam exaustivamente as matérias abrangendo diversos ramos do direito; respondem de forma adequada a complexidade crescente das relações sociais; permitem uma modificação mais célere de seu conteúdo se comparada com os códigos; promovem a ideia do direito como sistema aberto em detrimento

do sistema hierárquico e fechado dos códigos; concretizam a personalização das normas jurídicas que passam a considerar aspectos particulares das relações jurídicas.³²

Versando sobre a arquitetura dos microssistemas jurídicos, Leonardo Monteiro Xexeo declara que tais institutos devem preencher três requisitos básicos para serem considerados efetivamente microssistemas autônomos: (i) presença de lei especial estruturante; (ii) princípios básicos novos e específicos; e (iii) institutos próprios³³.

Os dois últimos elementos são detectados a partir da leitura sistêmica e teleológica do texto constitucional, enquanto o primeiro elemento, provavelmente em função do sistema jurídico prevalente no país (*civil law*), aponta dois diplomas especiais para a tutela do patrimônio público: a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 2 de junho de 1992) e a Lei Anticorrupção (Lei 12.846, de 1.º de agosto de 2013), normas que se relacionam e se complementam em muitos aspectos.

A doutrina de Norberto Bobbio, com fundamento nas considerações de Hans Kelsen, indica que a coerência e completude do Ordenamento Jurídico consiste justamente em negar que nele possa haver normas incompatíveis entre si³⁴.

32 Cerro, Fernando Antonio Sacchetim. Codificação, decodificação e recodificação: do Monossistema ao Polissistema Jurídico. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. v. 10. n.º 58. Jan-fev./2004. p. 80–86.

33 Xexeo, Leonardo Monteiro. *Microssistema Legal de Tutela das Pessoas com Deficiência*. Ano 4 (2018), n.º 4, 1219-1239. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_1219_1239.pdf. Acesso em: 24 jan. 2025.

34 “O isolamento dos problemas do ordenamento jurídico dos da norma jurídica e o tratamento autônomo dos primeiros como parte de uma teoria geral do Direito foram obra sobretudo de Hans Kelsen. Entre os méritos de Kelsen, e pelos quais é justo considerá-lo um dos mais autorizados juristas de nossa época, está, certamente, o de ter tido plena consciência da importância de problemas conexos com a existência do

Apesar das tentativas engendradas pela doutrina clássica no intuito de equacionar a questão (antinomias jurídicas ou lacunas de conflito), não houve resultados adequados.

Em face a tal cenário, bem como sob o influxo dos pensamentos que permearam a comunidade jurídica do século XX (a exemplo do giro linguístico de Hans-Georg Gadamer, em que a Hermenêutica “desprende-se da ideia de mera ciência metodológica para constituir-se no próprio modo de ser do homem, o modo de compreender e conhecer o texto, valorizando-se a linguagem e a pré-compreensão”³⁵), a adoção dos critérios para solução de antinomias jurídicas passou a dar lugar a técnicas (ou métodos) que visavam à harmonia e à coordenação entre as normas. Emerge, assim, a Teoria (ou Método) do Diálogo das Fontes, concebida inicialmente por Erik Jayme e difundida no Brasil, entre outros, por Cláudia Lima Marques, que assim pontifica:

Erik Jayme, em seu Curso Geral de Haia de 1995, ensinava que, em face do atual ‘pluralismo pós-moderno’ de um direito com

ordenamento jurídico, e de ter dedicado a eles particular atenção. Tomando-se, por exemplo, sua obra mais completa e concludente, a *Teoria geral do Direito e do Estado*, veremos que a análise da teoria do Direito (aqui prescindimos da teoria do Estado) está dividida em duas partes, chamadas respectivamente Nomostática e Nomodinâmica. A primeira considera os problemas relativos à norma jurídica; a segunda, os relativos ao ordenamento jurídico. Reconheço que a expressão ‘nomodinâmica’ não é muito feliz, mas, deixando de lado a questão dos termos, o que importa é que, talvez pela primeira vez, no sistema de Kelsen, a teoria do ordenamento jurídico constitui uma das duas partes de uma completa teoria do Direito. Não preciso acrescentar que meu livro está ligado diretamente à problemática de Kelsen, da qual constitui ora um comentário, ora um desenvolvimento. (...). Examinamos nos dois capítulos anteriores dois aspectos do ordenamento jurídico: a unidade e a coerência. Falta-nos considerar uma terceira característica que lhe é normalmente atribuída: a completude. Por ‘completude’ entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso.” (Bobbio, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos; apres. Tercio Sampaio Ferraz Júnior. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 21-22; 115)

35 Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 163-168.

fontes legislativas plúrimas, ressurge a necessidade de coordenação entre leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo (*Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours, II, p. 60 e 251 e ss.). O uso da expressão do mestre 'diálogo das fontes' é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado coexistentes no sistema. É a denominada 'coerência derivada ou restaurada' (*cobérence dérivée* ou *restaurée*), que, em um momento posterior à descoberta, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a 'antinomia', a 'incompatibilidade' ou a 'não coerência'. (Neves *et al*, 2016, p. 31)

A essência do método, conforme a referida doutrinadora, é que as normas jurídicas não se eliminam mas se complementam, propiciando uma visão unitária do Ordenamento Jurídico. Portanto se trata de elemento intrínseco à noção de microssistema jurídico no qual as relações jurídicas, marcadas pela hipercomplexidade, dependem de métodos que ratifiquem, na prática, a completude do sistema normativo.

Seguirei aqui novamente a teoria de Erik Jayme, que propõe – em resumo – no lugar do conflito de leis a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. Uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência. Muda-se assim o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do 'monólogo' de uma só norma (a comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao 'diálogo' das normas para alcançar a sua *ratio*, a finalidade visada ou narrada em ambas. Este atual e necessário 'diálogo das fontes' permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes com finalidade de proteção efetiva. (Marques, 2017, p. 44).

Conforme Miragem *apud* Sampaio (2017, p. 51-52), o *Diálogo das Fontes* constitui-se método aplicável em qualquer

ramo do direito, com base em duas ordens. A primeira como método de interpretação adequado ao caráter sistemático do direito e a segunda por ser conduzido pelo sistema de valores constitucionais voltados à concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

De acordo com a doutrina, há três possíveis formas de diálogo³⁶. A primeira consiste na aplicação simultânea das duas leis, mas uma serve de base conceitual para a outra (Diálogo Sistemático de Coerência). A segunda, quando há aplicação coordenada de duas leis, e uma completa a outra de forma direta (Diálogo de Complementaridade) ou indireta (Diálogo de Subsidiariedade). A terceira ocorre quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências da outra (cujo *nomen iuris* é Diálogo de Coordenação e Adaptação Sistemática ou Diálogos de Influências Recíprocas Sistemáticas).

Com efeito, quaisquer dessas formas de diálogo, ao admitir a convivência das normas em vez de as retirar do ordena-

36 Nestes estudos, ao refletir quais seriam os 'diálogos' possíveis entre o Código de Defesa do Consumidor, como lei anterior, especial e hierarquicamente constitucional (art. 48 do ACDT-CF/1998) e o novo Código Civil, Lei 10.406/2002, como lei posterior, geral e hierarquicamente inferior, mas trazendo algumas normas de ordem pública (art. 2035, parágrafo único), pensei em que três são os tipos de diálogo entre essas leis: a) uma lei pode servir de base conceitual para outra (diálogo sistemático de coerência), especialmente se uma lei é geral e a outra especial, se uma é a lei central do sistema e a outra um microsistema específico; b) uma lei pode complementar a aplicação de outra, a depender do seu campo de aplicação (diálogo de complementariedade e subsidiariedade), tanto suas normas quanto seus princípios e cláusulas gerais podem encontrar uso subsidiário ou complementar, 'diálogo' este exatamente no sentido contrário da revogação ou ab-rogação clássicas, em que uma lei era superada e 'retirada' do sistema pela outra; e, por fim, c) há o diálogo das influências recíprocas sistemáticas, como a redefinição do campo de aplicação, a transposição das conquistas do *Richterrecht* (Direito dos Juízes) alcançadas em uma lei para outra, influência do sistema especial no geral e do geral no especial (diálogo de coordenação e adaptação sistemática)." (Marques, Cláudia Lima (Coord.). Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012. p. 31-32)

mento (no esquema tudo ou nada, proposta pela antinomia), possibilita ao intérprete a concretização de postulados diversos de assento constitucional, como segurança jurídica e moralidade. A título de exemplo, a composição das Leis 8.429/1992 e 13.846/2013 em um mesmo contexto fático propicia não somente a sanção ao infrator (quer seja pessoa natural, quer seja pessoa jurídica), mas materializa a probidade durante o processo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que promove o bem de todos sem violar os direitos e as garantias fundamentais ínsitos a todos que compõem essa sociedade em construção.

Não obstante, convém compreender que a Teoria do Diálogo das Fontes preocupa-se, em primeiro lugar, com a norma positivada: como leis diferentes podem conviver e não se excluírem visando à unicidade do sistema e ao alcance de seus objetivos e finalidades, embora nenhum microssistema, na atualidade, se mantenha com fundamento exclusivo na norma positivada³⁷. A força normativa dos princípios permeia os sistemas jurídicos, como identificado alhures.

Diferentemente das regras, os princípios não se submetem ao método tradicional de colisão ou à Teoria do Diálogo

37 “Em nossas digressões, desde a hermenêutica jurídica clássica (com seus métodos) bem como com teoria da interpretação de Kelsen, ficamos imersos em um ‘mar ou reino de incertezas’ derivadas do positivismo (e normativismo), que nos levaram à afirmação da discricionariedade como uma constante em meio à reconhecida indeterminação estrutural do direito. (...) Nesses termos, será um pressuposto, para uma correta compreensão das teorias acima citadas, a compreensão da distinção que a ciência jurídica, nas últimas décadas, na maioria dos autores, vai desenvolver entre princípios e regras jurídicas. Vários juristas vão pôr em relevo a construção de um ordenamento jurídico com base não só em regras, mas também em princípios jurídicos. Essa perspectiva vai ter como objetivo central superar a concepção positivista atrelada a um sistema jurídico fechado, preso a um modelo de regras. (Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 230).

go das Fontes, cuja premissa é a norma positivada. Assim, na influência de princípios diferentes questiona-se como conferir unicidade e coerência ao microsistema protetivo. Dentre os métodos apontados pela doutrina pós-moderna, o princípio da proporcionalidade aparece como postulado mediador na salvaguarda de direitos fundamentais³⁸.

2.1. Princípio da proporcionalidade

Desde meados do século XX, o Direito passou por profundas transformações em seu caráter e escopo, o que levou à superação do enfoque tradicional, que era marcado pelo binômio autoridade-liberdade, em direção a uma concepção mais cooperativa e participativa. Conforme Odete Medauar (2021, p. 125), também o Direito Administrativo deixou de ser um Direito do Estado para se tornar um Direito da Sociedade, centrado nos direitos fundamentais e na cooperação público-privada.

Nesse processo de transformação, é imperioso pontuar que o princípio da proporcionalidade é um mecanismo ló-

38 “Este complexo de valores, que na prática pode entrar em conflito, demanda um mecanismo que permita equilíbrio em caso de colisão. Lembre-se que o equilíbrio é o núcleo fundamental do Direito e do conceito de Justiça, representada simbolicamente pela balança, que proporciona equilíbrio entre seus lados (pratos). A máxima da proporcionalidade surge, então, nesta nova fase do Direito Constitucional como instrumento para garantir a aplicação de princípios conflitantes, através do balanceamento entre valores. Assim, entende-se a essência e a finalidade do princípio da proporcionalidade voltadas à preservação dos direitos fundamentais e do papel que estes desempenham na estrutura legitimadora do Estado Democrático de Direito. Frise-se que a possibilidade de colisão, acima destacada, é inerente à própria estrutura da sociedade democrática, que admite e assume os conflitos criados em seu âmago, buscando o convívio de posições antagônicas e privilegiando o pluralismo. Preserva-se, assim, a composição de interesses; a proteção e convívio concomitantes de direitos em uma ordem democrática.” (Zylberman, Verônica C. R. Antunes. **O Princípio da Proporcionalidade como instrumento de proteção aos direitos fundamentais**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. 2006. p. 237)

gico-racional de raízes germânicas, que se manifesta como parâmetro de aferição de justa medida na *praxis* jurídica, como explicita Anabela Costa Leão (2021, p. 128):

Enquanto princípio jurídico, nasceu na Alemanha, surgindo primeiro no Direito de Polícia e expandindo-se depois a outras áreas, designadamente ao Direito Constitucional. Cita-se a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre as farmácias de 1958 (*Apothekenurteil*, BVerfGE 7, 377, 1958) como o momento do seu nascimento no Direito Constitucional. Expandiu-se depois a outros ordenamentos nacionais, mas também no plano internacional e supraestadual, sendo visível o seu papel na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE. Com efeito, como nota Schlink, não obstante o berço alemão, não há nada de especificamente alemão no princípio: trata-se, escreve, da resposta universal a um problema jurídico universal, que é o da limitação do poder e do controlo da arbitrariedade, conciliando a extensão da autoridade com a sua limitação. Nada que impeça, ou que tenha impedido, portanto, a sua transferência para outros contextos.

De acordo com Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 34-35), o princípio da proporcionalidade é uma estrutura racionalmente definida, na qual os elementos secundários, embora independentes, são necessariamente aplicáveis em ordem predefinida.

A real importância dessa ordem fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra da proporcionalidade nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras. Pode-se dizer, que tais sub-regras relacionam-se de forma subsidiária entre si. Essa é uma importante característica para a qual não se tem dado a devida atenção. A impressão que muitas vezes se tem, quando se mencionam as três sub-regras da proporcionalidade, é que o juiz deve sempre proceder à análise de todas elas, quando do controle do ato considerado abusivo. Não é correto, contudo, esse pensamento. É justamente na relação de subsidiariedade acima mencionada que reside a razão de ser da divisão em sub-regras. Em termos claros e concretos, com subsidiariedade quer-se dizer que a análise da necessidade só é exigível se, e

somente se, o caso já não tiver sido resolvido com a análise da adequação; e a análise da proporcionalidade, em sentido estrito, só é imprescindível se o problema já não tiver sido solucionado com as análises da adequação e da necessidade. Assim, a aplicação da regra da proporcionalidade pode esgotar-se, em alguns casos, com o simples exame da adequação do ato estatal para a promoção dos objetivos pretendidos. Em outros casos, pode ser indispensável a análise acerca de sua necessidade. Por fim, nos casos mais complexos, e somente nesses casos, deve-se proceder à análise da proporcionalidade em sentido estrito.

Trata-se, por conseguinte, de um instrumento de ponderação executado em conformidade e submissão a seus subelementos adequação (pertinência ou aptidão), necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação (pertinência ou aptidão) é o subelemento que determina a correspondência entre o fim pretendido e os meios empregados para sua consecução. De acordo com Paulo Bonavides (1994, p. 279)

[...] a pertinência ou aptidão (*Geeignetheit*), que, segundo Zimmerli, nos deve dizer se determinada medida representa 'o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público', conforme a linguagem constitucional dos tribunais. Examina-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim. Logo se percebe que esse princípio confina ou até se confunde com o da vedação de arbítrio ("*Übermassverbot*"), que alguns utilizam com o mesmo significado do princípio geral de proporcionalidade. Com o desígnio de adequar o meio ao fim que se intenta alcançar, faz-se mister, portanto, que 'a medida seja suscetível de atingir o objetivo escolhido', ou, segundo Hans Huber, que mediante seu auxílio se possa alcançar o fim desejado.

Pela adequação pretende-se encontrar a medida estatal para alcançar determinado fim. Por conseguinte, o atendimento à máxima da adequação reclama tão somente saber se a medida fomenta ou realiza o objetivo pretendido. Na hipótese de concorrem várias aptas a concretizar o escopo, passa-se ao próximo subprincípio, a necessidade. Por

meio da necessidade, também intitulada exigibilidade ou intervenção mínima, busca-se selecionar, entre aqueles adequados a alcançar o escopo almejado, o que for menos prejudicial ao interessado, ou seja, a intervenção mais benigna. Nas palavras de Paulo Bonavides (1994, p. 280), “pelo princípio ou subprincípio da necessidade, a medida não há de exceder os limites indispensáveis à consecução do fim legítimo que se almeja”. Nesse contexto, explica Maria Rosynete Oliveira Lima (1999, p. 273-276):

O princípio da proporcionalidade enseja a procura de um equilíbrio entre o exercício do poder estatal e a preservação dos direitos fundamentais do homem, fazendo brotar, na jurisprudência e doutrina pátrias, análises que ora chamou de razoabilidade, ora de proporcionalidade, não só da atuação administrativa, mas também legislativa.

É relevante observar que a aplicação do princípio da proporcionalidade também foi consolidada com as alterações trazidas pela nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Conforme aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021, p. 114):

As alterações introduzidas na LINDB pela Lei n. 13.655 reforçam e complementam a exigência de determinados princípios já previstos na Constituição, de forma expressa ou implícita, e em leis infraconstitucionais, em especial os da segurança jurídica, motivação, proporcionalidade, consensualidade, transparência, eficiência e interesse público.

Em suma, merece realce a cátedra de Irene Nohara (2023, p. 82) de que a razoabilidade “é ontologicamente e pragmaticamente indissociável da proporcionalidade”, de modo que,

[...] perceber que houve violação da razoabilidade deriva da sensação de desproporção ou de impropriedade que a apreensão de um objeto ocasiona e não de raciocínios complexos. Contudo, enfatiza-se que muito embora a percepção do irrazoável seja de imediato

apreendida pela intuição, esta não poder ser aceita pura e simplesmente sem processos intelectuais de justificação e argumentação.

É, pois, nesse contexto que o princípio da proporcionalidade, instrumento mediador de princípios, mostra-se como importante fator dos microssistemas jurídicos e, portanto, cuja aplicabilidade é essencial para o sucesso deste estudo.

Portanto, é com fundamento no princípio da proporcionalidade e na Teoria do Diálogo das Fontes, alhures verticalizada, que se passa a avaliar a intersecção de princípios e de regras que compõem o microssistema de tutela ao patrimônio público, em especial aqueles oriundos ou consecutórios da Constituição da República de 1988, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 2 de junho de 1992) e da Lei Anticorrupção (Lei 12.846, de 1.º de agosto de 2013).

2.2. Atos atentatórios à improbidade administrativa

A institucionalização da improbidade administrativa, ao longo dos anos, exigiu a criação e a sistematização de instrumentos legais que pudessem combater eficazmente os atos que dilapidam o patrimônio público. Tratava-se, com efeito, de um ambiente fértil à criação, ainda que paulatina, de microssistema de combate à corrupção e à improbidade administrativa.

Em 1940, o Decreto-Lei 2.848, que instituiu o Código Penal, previu pela primeira vez a tipicidade criminal da corrupção. Em comparação ao antecessor (Código Imperial de 1830)³⁹, o rol de crimes contra o patrimônio público foi

39 O Código Imperial de 1830, embora sem efetividade expressiva para a maioria dos especialistas, previa no Título VI como crimes contra o *Thesouro Publico* apenas o peculato, moeda falsa, contrabando e destruição do patrimônio público.

ampliado com vistas a impedir os atos de corrupção contra a Administração Pública. Todavia, a repressão circunscrita à seara penal não era (e nunca será) suficiente para reprimi-los satisfatoriamente. Basta recordar que o Direito Penal é a última *ratio* da Ordem Jurídica⁴⁰.

Diante disso, em 1.º de junho de 1957 foi sancionada a Lei n.º 3.164, conhecida como Lei Pitombo Godoi-Ilha, que dispunha no art. 1.º sobre “o sequestro e o perdimento de bens adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função pública ou de emprego em entidade autárquica”, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que ele tenha ocorrido. Trata-se do primeiro diploma normativo editado com vistas a reprimir atos de improbidade, nas searas cível e administrativa, na história brasileira. Pouco depois, em 1958, adveio a Lei 3.502, alcunhada de Lei Bilac Pinto, complementando a norma anterior com importantes inovações para aquela época, entre as quais a tipificação dos atos de enriquecimento ilícito e a ampliação do conceito de servidor público.

Ainda na esfera do Direito Administrativo (recentemente compreendido como Administrativo Sancionador), outros diplomas foram editados com o propósito de tutelar a moralidade e a probidade na seara pública: a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965) e a Lei de Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores (Decreto-Lei 201/1967).

40 Interessante notar que a raiz histórica da *ultima ratio*, como princípio norteador do Direito Penal, encontra eco na expressão cunhada pelo Cardeal de Richelieu durante a Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), determinando que o uso de canhões para dirimir os conflitos potenciais ou efetivos da referida guerra seria o último recurso do reino (*ultima ratio regum*). Posteriormente, Luís XIV determinou durante seu reinado (1661 a 1715) que a expressão fosse gravada nos canhões franceses. Com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, houve a incorporação da *ultima ratio* no âmbito jurídico, com vistas a restringir o poder incriminador do Estado (art. 8.º). Wendt, Rudolf. **The Principle of *Ultima Ratio* And/Or the Principle of Proportionality**. Disponível em: <https://www.opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/220/101>. Acesso em: 4 out. 2024.

Todavia, foi com a promulgação da Constituição da República de 1988 que se intensificaram os mecanismos contra a corrupção e a improbidade. Sob o influxo da nova ordem redemocratizadora, editaram-se importantes diplomas para o aprimoramento do patrimônio público: em 1992, a Lei 8.429, para dispor 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, e, em 1993, a Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993)⁴¹.

Atendo-se à disciplina da improbidade administrativa durante os mais de trinta anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, a doutrina administrativista conjugou esforços para estabelecer, na medida do possível e com a cautela necessária, o conceito de improbidade para fins de aplicação dessa norma.

Para Fábio Medina Osório (2013, p. 383), a improbidade administrativa é a má-gestão qualificada, uma categoria de ilícito que traduz a última *ratio* no Direito Administrativo Sancionador brasileiro, cuja configuração exige a violação de deveres públicos em níveis especialmente altos e intensos, de modo que ao agente ímprobo se lhe deve deixar de reconhecer a honra de servir ao coletivo ou, no mínimo, se lhe deve impor sanção que vá além da mera reparação de danos.

Já de acordo com Marino Pazzaglini Filho (1998, p. 101), esse conceito é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica, revelando-se pela

41 Posteriormente revogada pela Lei 14.133, de 1.º de abril de 2021, e que, atualmente, dispõe sobre normas gerais de licitações e contratos.

obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e dos empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 88), por sua vez, conceitua o ato de improbidade administrativa como sendo a conduta comissiva ou omissiva, que contraria os princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Semelhantemente, para Alexandre de Moraes (2015, p. 272), os atos de improbidade administrativa são aqueles que, tendo natureza civil e sendo devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário.

Conforme Ana Maria Pedreira (2006, p. 137), esses atos são os praticados em contrariedade às normas morais, à lei e aos bons costumes, ou seja, aqueles que indicam falta de retidão no modo de proceder perante a Administração Direta ou Indireta, devidamente tipificados em lei, que ferem direta e indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou causarem prejuízo material ao erário.

Já na dicção legal (§ 5.º do art. 1.º da Lei 8.429/1992), o conceito geral de improbidade administrativa compreen-

de os atos dolosos que violam “a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

Em suma, tal improbidade diz respeito à conduta imoral e ilegítima, desprovida de honradez, que, por dolo, atenta contra normas de envergadura constitucional ou contra diretrizes legais que encartam valores, virtudes ou princípios universais, como a igualdade e a justiça.⁴²

Os atos de improbidade administrativa foram, inicialmente, classificados em três tipologias no âmbito da Lei 8.429/1992, agregando-se uma quarta modalidade em 2016, quando a Lei Complementar 157 acrescentou ao *rol* normativo o artigo 10-A, que regia os atos de concessão ou de aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário.

Com o advento da Lei 14.230, de 25 de outubro 2021, norma que promoveu verdadeira reformulação da Lei de Improbidade Administrativa, voltou-se a três tipos de atos: (i) que importam enriquecimento ilícito; (ii) que causam prejuízo ao erário; e (iii) que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Acerca da Lei 14.230/2021, e mais especificamente sobre seus impactos na Lei de Improbidade Administrativa, des-

42 Fernandes Junior, José Carlos. **A inadmissibilidade da conduta culposa para configuração do ato de improbidade administrativa: uma conformação com a realidade**. Conamp, 11 abr. 2022. Disponível em: <https://conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8735-a-inadmissibilidade-da-conduta-culposa-para-configuracao-do-ato-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 7 out. 2024.

taque-se que o direito positivo é elástico, admitindo reformulações desde que plasmadas ao quadro constitucional. Afinal, em matéria de improbidade, diante do aperfeiçoamento das formas e do modo de praticar atos dessa natureza (como o clientelismo⁴³ e o nepotismo⁴⁴) demanda-se o aperfeiçoamento dos instrumentos legais que promovam o enfrentamento adequado e suficiente a tais comportamentos altamente reprováveis.⁴⁵

Superado esse aspecto, a primeira modalidade de improbidade administrativa (atos que importam enriquecimento ilícito) já era contemplada nas normas antecedentes à redemocratização, reunindo as condutas mais lesivas e, portanto, dignas de reprimendas mais severas.

Art. 9.º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito **auferir**, mediante a prática de **ato**

43 O clientelismo em geral tem como premissa uma aguda desigualdade de poder entre agentes e uma situação de escassez, vulnerabilidade a partir da qual a autoridade (patrono) exerce o poder de desequilibrar iguais com vistas à cooptação e dominação do beneficiário (cliente), constituindo contrato tácito de servidão pessoal ou dependência com proveito político. No clientelismo o que se almeja é a fidelidade interpessoal ou a grupos restritos, assentada ao mesmo tempo em favoritismo e submissão. Modesto, Paulo. É possível superar o clientelismo na Administração Pública do Brasil? Argumentos jurídicos e sugestões para limitar a criação e o provimento abusivo de cargos públicos em comissão nos 30 anos da Constituição de 1988. Escola Judiciária Eleitoral da Bahia. **Revista Populus**: Salvador, 2018. p. 147.

44 Nepotismo se diz da prática de beneficiar familiares dando-lhe cargos e *status* apenas pela condição sanguínea, sem o devido mérito. Já o favoritismo possui a mesma conotação embora aplicada a pessoas conhecidas e amigas e não familiares. Uma variação do favoritismo, encontrada nas pesquisas, foi o tribalismo que se trata do favorecimento de uma pessoa por ela pertencer a um mesmo grupo de referência (Arash; Tumer, 2008).” Freire, Denilson Aparecida Leite. **Favoritismo, Tribalismo e Nepotismo: implicações cotidianas e organizacionais. Gestão Contemporânea**, Vila Velha, v.11, n.1, p. 25-44, jun. 2021. p. 26.

45 Como já tivemos a oportunidade de defender em: Considerações sobre a retroatividade da lei mais benéfica no âmbito da proteção à probidade administrativa: impactos da Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, no rol do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, à luz da Constituição da República. **Percurso**, Curitiba, v. 3, n. 38, 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5487>. Acesso em: 16 dez. 2024.

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. 1.º desta Lei, e notadamente:

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1.º por preço superior ao valor de mercado;

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1.º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades (Redação dada pela Lei 14.230/2021);

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1.º desta Lei (Redação dada pela Lei 14.230/2021);

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 (Redação dada pela Lei 14.230/2021);

VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI – incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1.º desta lei;

XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1.º desta lei.

Já a nova sistemática, repetindo aquela adotada outrora pelo legislador infraconstitucional, valendo-se de conceitos jurídicos indeterminados, promove, no *caput*, a tipificação aberta das condutas dolosas, configuradoras da improbidade administrativa, sendo as hipóteses específicas relacionadas nos incisos do art. 9.º, permanecendo a relativa autonomia entre os elementos constitutivos do dispositivo legal.

Assim, a exigência do dolo específico para a configuração dessa espécie de ato de improbidade administrativa decorre das disposições contidas nos parágrafos 1.º a 3.º do art. 1.º do diploma normativo de regência, incluídos pela Lei 14.230/2021, vazados nos seguintes moldes:

Art. 1.º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9.º, 10 e 11 desta Lei, ressaltados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9.º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º 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.

Desse modo, a dicção legal evidencia que para configuração do dolo não basta a mera voluntariedade do agente ou o exercício por este da função pública. Para que se aperfeiçoe a improbidade administrativa é preciso que o agente, de forma consciente e voluntária, aja com intencionalidade para a realização de resultado específico, isto é, para a obtenção de proveito ou de benefício quer para si, quer para outrem, de forma ilícita.

Nesse contexto, consigne-se, de pronto, que o art. 9.º da Lei 8.429/1992 veda o enriquecimento ilícito, não o enriquecimento sem causa. Como bem esclarece Flávio Tartuce, o enriquecimento sem causa caracteriza-se pelo enriquecimento à custa de outrem, sem lastro em justa causa, nos termos do art. 884 do Código Civil. Já o enriquecimento ilícito ocorre quando o locupletamento, além de se concretizar à custa de outra pessoa sem justa causa, é derivado de conduta ilícita informada pela má-fé, de deslealdade ou de desonestidade⁴⁶.

Além disso, conquanto também pareça introdutório, a conformação da improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito exige que o proveito ou o benefício pretendido consubstancie certa vantagem de caráter patrimonial. A conduta para obtenção da referida vantagem pode tanto ser comissiva quanto omissiva. Assim, a percep-

46 TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Editora Método, 2011. p. 283.

ção ou a incorporação de vantagem patrimonial indevida pode, por exemplo, ser suficiente para caracterizar a improbidade administrativa, a depender da conjugação dos demais elementos requeridos por lei para sua concreção.

No que diz respeito à vantagem patrimonial, a doutrina especializada indica que se pode tratar tanto de prestação positiva quanto de prestação negativa. De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2017, p. 382), a vantagem patrimonial por prestação positiva é aquela em que há um somatório de novos bens ou valores ao patrimônio do agente público. Já a vantagem patrimonial por prestação negativa é aquela que, a despeito de inexistir o acréscimo patrimonial, proporciona ao agente público meio de evitar a diminuição de seus bens ou de valores existentes em sua massa patrimonial, fazendo com que determinado ônus, preexistente ao ilícito ou não, seja assumido por terceiro.

Ainda acerca do ato de improbidade administrativa que causa enriquecimento ilícito, é indiferente se a vantagem econômica é recebida de forma direta (incorporada imediatamente pelo agente público) ou indireta (quando o recebimento da vantagem depende de um intermediário).

Outrossim, elemento accidental do ato de improbidade que causa enriquecimento ilícito é a ocorrência do dano ao erário, como atualmente positivado pelo art. 21, I, da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei (Redação dada pela Lei 14.230/2021).⁴⁷

⁴⁷ A despeito da estrutura contida no inciso primeiro do art. 21, em especial menção

No entanto, a nova disposição legal apenas reproduz o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (entre outros, consoante REsp n.º 1.412.214-PR) e o posicionamento doutrinário majoritário como o adotado por José Antônio Lisbôa Neiva, para quem “o juízo de reprovabilidade incide na própria conduta de receber a vantagem ilícita em razão de sua posição”⁴⁸.

Na esteira do artigo 12, I, da Lei 8.429/1992, o responsável pela prática de ato de improbidade administrativa que implique enriquecimento ilícito é sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente⁴⁹, de acordo com a gravidade do fato: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo período

à “pena de ressarcimento”, o art. 12 do mesmo diploma legal caminha no sentido contraposto, afastando o ressarcimento da ideia de sanção. Esse, inclusive, é o posicionamento do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania do Ministério Público do Rio de Janeiro, como se observa *in verbis*: “O *caput* do artigo 12, que antes considerava a possibilidade de o ato/conduto sofrer sanções penais, civis e administrativas, previstas em legislação específica, de maneira independente daquelas elencadas na Lei de Improbidade, agora também inclui o ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo. Isso coaduna com a ideia de que a recomposição do dano não constitui, propriamente, uma sanção, mas apenas uma consequência da prática do ilícito que causou prejuízo ao erário. Com efeito, a reparação do dano foi suprimida do rol de penas constantes dos incisos do artigo 12, mas isso não impede sua implementação, conforme salientado no parágrafo anterior. Em ajuste com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), deve-se, ainda, deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa, que tiverem por objeto o mesmo fato.”. Estudo Preliminar 01/2022 – **Estudos preliminares sobre a nova Lei de Improbidade**. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2540783/estudopreliminarnoalia_parte2\(1\).pdf](https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/2540783/estudopreliminarnoalia_parte2(1).pdf). Acesso em: 4 out. 2024.

48 NEIVA, José Antonio Lisbôa. Improbidade Administrativa: legislação comentada artigo por artigo – doutrina, legislação e jurisprudência. 5. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 88.

49 A propósito, a possibilidade (e não a obrigatoriedade) de cumulação das penalidades arroladas na Lei de Improbidade Administrativa já estava consagrada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende da “Jurisprudência em Teses” n.º 40, disponibilizada pelo referido tribunal e que sintetiza o entendimento extraído de julgados publicados até 1.º/7/2015: “O magistrado não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração”. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/JuriTeses/article/view/11270/11399>. Acesso em: 2 set. 2024.

de até 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 catorze anos.

A segunda modalidade de atos de improbidade refere-se àquela que causa lesão ao erário. Nesse caso, a *mens legis* é coibir o dano ao patrimônio econômico-financeiro das pessoas e entidades públicas, e a relação dos atos lesivos ao patrimônio público está prevista no artigo 10 da Lei 8.429/1992, assim redigido:

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. 1.º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

I – facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1.º desta lei; (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1.º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1.º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1.º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas por preço inferior ao de mercado;

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X – agir illicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça illicitamente;

XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1.º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei 11.107/2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei 11.107/2005)

XVI – facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei 13.019, de 2014);

XVII – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos

pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei 13.019/2014)

XVIII – celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei 13.019/2014)

XIX – agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

XX – liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; (Incluído pela Lei 13.019/2014, com a redação dada pela Lei 13.204/2015)

XXI – (revogado); (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

XXII – conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1.º do art. 8.º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

§ 1º 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. 1.º desta lei. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade. (Incluído pela Lei 14.230/2021).

Já o advento da Lei 14.230/2021 ensejou uma nova conformação no regime da improbidade administrativa, sendo uma das mais significativas a abolição da modalidade culposa, anteriormente expressa no *caput* do dispositivo legal supratranscrito. Assim, sob influxo do novo texto do art. 1.º da Lei de Improbidade Administrativa, não somente a modalidade culposa foi suprimida como se passou a exigir doravante a configuração de dolo específico

para caracterizar o ato doloso de improbidade administrativa caracterizador de lesão ao erário.

As condutas tipificadas no dispositivo supratranscrito permanecem sendo aquelas que causam prejuízos em detrimento de bens e de interesses de natureza econômica, contemplando também os comportamentos concretizados em desfavor de bens e de direitos de valor moral, artístico, estético, histórico, turístico, ambiental e paisagístico que revelem, de alguma maneira, perda patrimonial efetiva para o Poder Público.

Para além desses impactos, é plausível ponderar que as mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 interferirão nas estatísticas dos processos de improbidade administrativa, tanto que estudo apresentado pelo Movimento Pessoas à Frente revela que o maior número de condenações, considerando o assunto ou a combinação de assuntos, reside na categoria dano ao erário no lapso temporal entre 1995 e 2024, o que representa seis mil quinhentas e sessenta e quatro condenações (27,6% do total das condenações)⁵⁰.

Se se considerarem aquelas condenações em que mais de uma figura típica caracterizada, soma-se ao percentual sobredito mais 15 por cento ao total das condenações no período: 10,9% relativos a danos ao erário e violação de princípios administrativos; 2,6% às condenações combinando danos ao erário, enriquecimento ilícito e violação dos princípios administrativos; 1,5% quando houver danos ao erário e enriquecimento ilícito⁵¹.

50 Movimento Pessoas à Frente. Balanço sobre a alteração da **Lei de Improbidade Administrativa**: Análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça. Nota Técnica. 2024. Disponível em: <https://movimentopessoasafrente.org.br/materiais/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 27 set. 2024.

51 Idem.

Como a Lei 14.230/2021 se aplica às ações em que há imputação a atos culposos de improbidade praticados na vigência do texto anterior e ainda sem condenação transitada em julgado, a tendência é que os números estatísticos sofram variações para menos, diante do maior rigor para a subsunção do fato à norma. Veja-se que no balanço sobre as alterações introduzidas pela Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, na Lei de Improbidade Administrativa realizado pelo Movimento Pessoas à Frente, constata-se queda no número de novos processos fundados naquela norma, comparativamente, uma vez que entre 2021 e 2022 decaiu em 36% o número das novas ações. Já entre 2021 e 2023, houve queda de 42%⁵².

Em consulta direta ao DataJud (Base Nacional de Dados do Poder Judiciário), desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça em 25 de fevereiro de 2024⁵³, confirmou-se a redução de novas ações de improbidade administrativa em relação aos números verificados em 2020 e 2021⁵⁴, conforme tabela e gráficos na sequência.

52 Idem, *ibidem*.

53 Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 25 fev. 2025.

54 Embora confirme a redução, os números obtidos pelo autor não coincidem exatamente com aqueles apresentados na Nota Técnica 2024, elaborada pelo Movimento Pessoas à Frente. Os filtros empregados pelo autor na consulta ao DataJud foram ano, tipo = “Processo (casos novos)” e grau = “1.º Grau”, sobre os seguintes assuntos:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO (9985)

ATOS ADMINISTRATIVOS (9997)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (10011)

DANO AO ERÁRIO (10012)

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (10013)

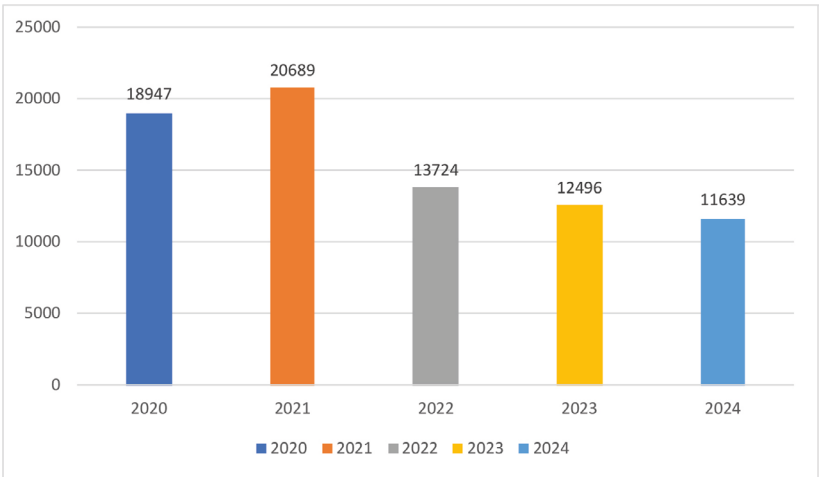
VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (10014)

Tabela 1 - Quantidade de novas ações de improbidade administrativa no primeiro grau entre 1.º de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2024

Assunto do processo	2020	2021	2022	2023	2024	Total	Total (%)
Improbidade administrativa (10011)	2.452	2.576 (+5,06%)	1.815 (-29,54%)	1.629 (-10,25%)	1.452 (-10,87%)	9.924	12,81%
Dano ao erário (10012)	7.366	8.299 (+12,67%)	5.555 (-33,06%)	5.172 (-6,89%)	4.618 (-10,71%)	31.010	40,01%
Enriquecimento ilícito (10013)	2.317	2.535 (+9,41%)	1.740 (-31,36%)	1.829 (+5,11%)	1.721 (-5,90%)	10.142	13,09%
Violação aos princípios da administração pública (10014)	6.812	7.279 (+6,86%)	4.615 (-36,60%)	3.866 (-26,23%)	3.848 (-0,47%)	26.420	34,09%
Total	18.947	20.689	13.724	12.496	11.639	77.496	100,00%

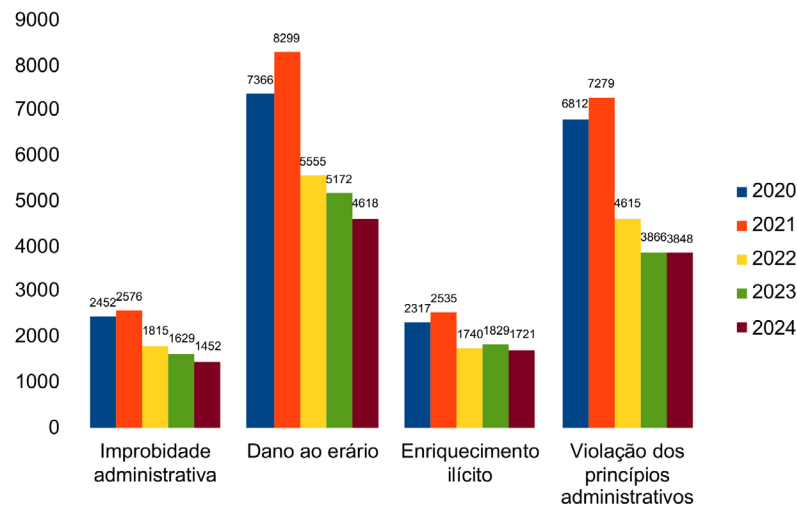
Fonte: DATAJUD – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – Conselho Nacional de Justiça. Consulta efetuada em 25 de fevereiro de 2025. Filtros: ano, Tipo = “Processo (casos novos)”, Grau = “1.º Grau”.

Gráfico 1 - Total de novas ações de improbidade administrativa no primeiro grau entre 1.º de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2024, em conformidade com os números contidos na tabela anterior



Fonte: DATAJUD – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – Conselho Nacional de Justiça. Consulta efetuada em 25 de fevereiro de 2025. Filtros: ano, Tipo = “Processo (casos novos)”, Grau = “1.º Grau”.

Gráfico 2 - Quantidade de novas ações de improbidade administrativa no primeiro grau entre 1.º de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2024, por assunto, em conformidade com os números contidos na tabela anterior



Fonte: DATAJUD – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – Conselho Nacional de Justiça. Consulta efetuada em 25 de fevereiro de 2025. Filtros: ano, Tipo = “Processo (casos novos)”, Grau = “1.º Grau”.

No entanto, na ausência de consolidação atualizada de dados relacionados ao desfecho das ações, em especial quanto às condenações e às absolvições (o que é justificável se se considerar o tempo médio aproximado de cinco anos⁵⁵ de tramitação das demandas dessa estirpe), ainda não é possível mensurar, com precisão, a extensão dos impactos da mudança legislativa quanto ao desfecho dos processos no âmbito dos quais se discute a configuração de atos de improbidade.

Na redação atual, estatui o artigo 12, II, da Lei 8.429/1992, que o responsável pelos atos de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário fica sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: a perda dos bens ou dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer essa circunstância, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos pelo período de até doze anos, o pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e, por fim, a 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 doze anos. Naturalmente, o responsável também será obrigado a reparar o dano causado ao erário, que não se confunde com as sanções previstas.

55 Esse é o tempo médio de tramitação das ações de improbidade administrativa de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (In Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação: Luiz Manoel Gomes Júnior. Equipe: Gregório Assagra de Almeida [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 19). No entanto, considerando o novo sistema de prescrição, em especial a intercorrente, o lapso temporal para a duração dos processos intentando a condenação por prática de atos de improbidade administrativa tende a cair, o que, naturalmente, acaba por estimular a parte autora a estar mais atenta quanto à tramitação do feito.

A última tipologia que consta na redação vigente da Lei de Improbidade Administrativa são os atos que atentam contra os 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: (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

I – (revogado); (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

II – (revogado); (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

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; (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

IV – negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei 14.230/2021) V – frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei 14.230/2021) VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória 2.088-35/2000) (Redação dada pela Lei 13.019/2014) (Vigência)

IX – (revogado); (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

X – (revogado); (Redação dada pela Lei 14.230/2021)

XI – nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da au-

toridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei 14.230/2021)

XII – praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1.º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto 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. (Incluído pela Lei 14.230/2021) § 2º Aplica-se o disposto no § 1.º 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. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. (Incluído pela Lei 14.230/2021)

Com a nova conformação do dispositivo legal, deixam-se de abarcar, em princípio, determinadas condutas que

antes figuravam no rol exemplificativo, como as previstas nos revogados incisos I, “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”, e II, “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”.

Mais que isso, a atual formatação do artigo faz sugerir, ao menos em uma primeira leitura, que as condutas positivadas integram *rol* exaustivo (e não mais exemplificativo, como o termo notadamente contido no *caput* da redação anterior permitia entrever). Apesar disso, a interpretação literal parece pouco compatível com a Constituição da República de 1988 e com o sistema que dela deflui, que se irradia por todo o arcabouço normativo e determina ao legislador infraconstitucional positivar seus comandos e seus respectivos desdobramentos.

Igor Pereira Pinheiro e Henrique da Rosa Ziesemer (2022, p. 55) ilustram com precisão a reflexão proposta.

Imaginemos as hipóteses de tortura policial, abuso de autoridade, perseguição política, adversários em ano eleitoral, prevaricação, condescendência criminosa, concessão fraudulenta de licenciamento ambiental e outros ilícitos que deixaram de configurar atos de improbidade administrativa com o estabelecimento desse rol taxativo e a revogação dos incisos I e II do artigo 2.º da Lei nº. 8.429/92, mas que continuam a representar crimes específicos e graves.

A hipótese é, sem dúvida, teratológica. Apesar disso, é possível constatar no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entendimento diverso, de acordo com o precedente a seguir:

A condenação com base em genérica violação a princípios administrativos, sem a tipificação das figuras previstas nos incisos do artigo 11 da Lei 8.429/1992 – ou, ainda, quando condenada

a parte ré com base nos revogados incisos I e II do mesmo artigo, sem que os fatos tipifiquem uma das novas hipóteses previstas na atual redação do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa –, remete à abolição da tipicidade da conduta e, assim, à improcedência dos pedidos formulados na inicial. STJ. AREsp 1.174.735. Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues. Data do Julgamento: 5/3/2024.

Na doutrina, Fernando da Fonseca Gajardoni (et al, 2021, p. 150) encampa entendimento semelhante àquele adotado pela Corte Cidadã:

Apesar dos termos do art. 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, o certo é que todos os Princípios Constitucionais previstos no art. 37, *caput*, da CF recebem a proteção legal, aqui por força da cláusula aberta do termo ‘[...] que atenta contra os princípios da administração pública [...]’ utilizado no texto legal ora analisado, sem que se possa falar em interpretação extensiva, incompatível com as regras do Direito Sancionador. Contudo, o legislador passa a ser mais preciso em dois aspectos: a-) exigência de dolo (ação ou omissão dolosa), na linha da doutrina e da jurisprudência; e b-) adota a tipificação que complementa o *caput*, de forma que apenas as condutas descritas nos incisos possam ser apenas as (‘caracterizada por uma das seguintes condutas:’ [...]).

No entanto, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgInt no AgInt no AREsp 1.479.463-SP, adotou o entendimento de que as condutas vedadas aos agentes públicos, elencadas no artigo 73 da Lei das Eleições (Lei 9.504/1997), persistem como atos de improbidade administrativa. Isso ocorre mesmo depois da revogação do inciso I do artigo 11 da Lei 8.429/1992 pela Lei 14.230/2021 e a imposição da taxatividade para esse dispositivo.⁵⁶

56 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.479.463 – SP Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues. Primeira Turma. Brasília, 3 dez. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 9 dez. 2024. Disponível em: <https://processo.stj>.

Apesar de o julgado ressaltar o princípio da continuidade típico-normativa, afirmando que o *caput* do artigo 11 da LIA, ainda que se tenha tornado taxativo, não derroga a tipicidade prevista na legislação extravagante, como o §7.º do artigo 73 da Lei Eleitoral, permite-se também concluir, ainda que indiretamente, que condutas graves, que afetam a moralidade e a legalidade administrativas, não podem ser excluídas do campo da improbidade apenas por uma interpretação restritiva da nova lei.⁵⁷

Nesse contexto, a taxatividade do art. 11 deve ainda gerar debate entre os estudiosos da área sob a égide da estrutura normativa do princípio da proporcionalidade, em especial na vertente da proibição da proteção deficiente (ou insuficiente)⁵⁸. De qualquer modo, até o amadurecimento da matéria, apenas as condutas contidas nos incisos do dispositivo legal supracitado parecem configurar ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, além daquelas previstas como tal em legislação especial, conforme entendimento adotado no julgamento retrocitado da Primeira Turma do STJ.

jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=285679787®istro_numero=201900918160&peticao_numero=202000608890&publicacao_data=20241209&formato=PDF. Acesso em: 16 dez. 2024.

57 Entendimento contrário à taxatividade do rol de incisos do art. 11 da LIA em: **Considerações sobre a retroatividade da lei mais benéfica no âmbito da proteção à probidade administrativa: impactos da Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, no rol do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, à luz da Constituição da República. *Percurso***, Curitiba, v. 3, n. 38, 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/5487>. Acesso em: 16 dez. 2024.

58 A proibição da proteção deficiente (ou insuficiente), de acordo com Carlos Gustavo Coelho de Andrade (**Mandados Implícitos de Criminalização**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 50), com fundamento na doutrina de Claus Wilhelm Canaris, diz respeito ao reconhecimento acerca de certo imperativo estatal, cujo objeto é a tutela de direito fundamental, cuja efetivação depende da suficiência dos meios a serem empregados para essa proteção.

Por conseguinte, o artigo 12, III, da Lei 8.429/1992 impõe ao responsável pelos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública as seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente de acordo com a gravidade do fato: o pagamento de multa civil de até 24 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 quatro anos.

2.3. Atos atentatórios à probidade empresarial

Publicada em 2 de agosto de 2013 no Diário Oficial da União, a Lei 12.846, de 1.º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa⁵⁹, é produto do compromisso de enfrentamento às múltiplas formas de corrupção contra a Administração Pública nacional e estrangeira praticadas por pessoas jurídicas.

O projeto originário⁶⁰ do diploma normativo foi fruto da cooperação entre a Controladoria-Geral da União, o Mi-

59 No cenário internacional, a Lei 12.846/2013 tem sido alcunhada de “Clean Company Act”. Nesse contexto, citando advogada norte-americana Lindsay Barnes Arrieta, Dielson Cláudio dos Santos, Margareth Vetis Zaganelli e Thalmó de Paiva Coelho Junior em **Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: aplicação da Lei 12.846/2013 e seus primeiros resultados** explicitam que: “A Lei nº 12.846/2013, de 1.º de agosto de 2013, segundo informa em seu preâmbulo, 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. Ela tem sido denominada em nosso ordenamento jurídico como ‘Lei Anticorrupção Empresarial’, ou, simplesmente, Lei Anticorrupção. No âmbito internacional a Lei Anticorrupção tem sido citada como The Clean Company Act (CCA), ou Lei da Empresa Limpa (Arrieta, 2014)”. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 18, n. 02. p. 71-106, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1875/2648>. Acesso em: 5 out. 2024.

60 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6.826/2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>. Acesso em: 5 out. 2024.

nistério da Justiça e a Advocacia-Geral da União, os quais, para justificar a propositura por intermédio da Mensagem 52/2010⁶¹, pontuaram:

Temos a honra de submeter à consideração de Vossa Excelência proposta de regulamentação da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas por ato lesivo à Administração Pública nacional e estrangeira.

O anteprojeto tem por objetivo suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

Sabe-se que a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.

As lacunas aqui referidas são as pertinentes à ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica. Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção. [...].

Já tivemos a oportunidade de explanar que a corrupção é um fenômeno multifacetado e dotado de certa plasticidade (isto é, capaz de se adaptar a novas nuances, realidades

61 BRASIL, Subchefia de Assuntos Parlamentares EMI 00011/2009 CGU/MJ/AGU, de 23 de outubro de 2009. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=Tramitacao-PL%206826/2010. Acesso em: 5 out. 2024.

e contextos)⁶². Nesse contexto, é natural que o ordenamento jurídico positivado, em algum momento, necessitasse de intervenções para suprir os aspectos não abordados em outros diplomas normativos, como na Lei de Licitações e Contratos Administrativos e na Lei de Improbidade Administrativa (considerando as redações vigentes à época).

Em seu sentido amplo, a corrupção manifesta-se por meio de diversas formas de desrespeito e de usurpação do interesse público, bem como do apoderamento indevido de bens e valores públicos, sem se restringir a tempo, a espaço, a regime de governo ou a organização sociocultural específicos.

Assim, independentemente da complexidade do fenômeno e, por consequência, do conceito ideológico que lhe é atribuído⁶³, seus efeitos deletérios são facilmente detectados,

62 Corrupção é uma expressão plurívoca, comportando múltiplas concepções. Talvez por isso alguns diplomas internacionais (como a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção) não prescreveram uma definição única para esse termo. De toda sorte, iniciando o estudo pela acepção lexicográfica, corrupção exprime as ideias de “adulteração”, “deterioração”, “perversão” e “depravação de hábitos”, conforme se extrai da segunda edição do dicionário brasileiro Houaiss. Trata-se de um fenômeno multifacetado, mas sempre associado às noções de degeneração e putrefação (as quais, diga-se, são íntimas ao sentido etimológico da palavra). Manifesta-se, quase sempre, como um sintoma de dinâmica ampla, de caráter sistemático e qualificado por fatores econômicos, políticos, sociais e culturais. Na seara da Sociologia, incluindo a Sociologia Jurídica, nota-se um grande esforço teórico para construir possíveis enfoques aceitáveis acerca do que é corrupção e de suas respectivas nuances. Ao que tudo indica, o desenvolvimento desse processo parte da premissa de que a corrupção é uma violação antissocial com intensos efeitos deletérios, que implica no distanciamento da visão que a sociedade possui de si própria. Fernandes Junior, José Carlos. **ANPC e o aprimoramento da efetividade na conclusão dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo Ministério Público**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido. 2021. p. 25.

63 Interessante que há pautas epistemológicas que consideram a corrupção fator de promoção da sociedade (perspectiva funcionalista), enquanto outras a identificam como elemento de atraso para o desenvolvimento social (essa abordagem, de viés econômico, é defendida por estudiosos como Susan Rose-Ackerman, Toke Aidt e Robert Vishny). De acordo com Toke Aidt, o enfoque funcionalista é metaforicamente identificado como “graxa”, uma vez que reconhecem os efeitos “lubrificantes” da corrupção. Já a abordagem econômica é comparada à “areia”, pois, para tal corrente, a corrupção “emperra as engrenagens do desenvolvimento” (AIDT, Toke S. **Corruption, institu-**

como o rompimento da legítima expectativa social e o fomento para desencadear uma crise institucional do Estado e a descredibilização de seus órgãos. Foi exatamente esse cenário que o Brasil experienciou, em junho de 2013⁶⁴, com manifestações populares contra a erosão em muitas pautas, inclusive a generalização da corrupção no setor público.

Nesse contexto, é cirúrgico o comentário de Miguel Pereira Neto (2014, p. 85):

Apesar de esse fato ser expressamente negado pelos elaboradores de seu projeto datado de 2010, na realidade, a Lei Anticorrupção foi publicada como resposta do Congresso Nacional aos anseios da população brasileira, que se mobilizou por meio de manifestações pelas ruas de todo o país, em junho de 2013, no mais legítimo exercício das prerrogativas e liberdades referendadas pelo Estado Democrático de Direito. Dentre os pleitos e clamores populares, um estava em evidência nos milhares de cartazes empunhados: exterminar a corrupção do Brasil.

Com um período de *vacatio legis* de 180 dias (art. 31 da Lei 12.846/2013), a Lei Anticorrupção entrou em vigor em 29 de janeiro de 2014 para agregar ao ordenamento jurídico importantes ferramentas de responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à Administração Pública. A referida lei representa a coroação do sistema extrape-nal anticorrupção que estabeleceu um novo paradigma de

tions, and economic development. Oxford Review of Economic Policy, Oxford, v. 25, n. 2, p. 271-291, 2009. p. 272)

64 Os movimentos foram amplamente noticiados em vários veículos de comunicação, ganhando inclusive novas abordagens decorridos dez anos, como se vislumbra em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cv281p5znrjo>; <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2023/06/04/manifestacoes-de-junho-de-2013-passada-uma-decada-pessoas-que-participaram-dos-atos-relembra-os-protestos.ghtml>; <https://jornal.usp.br/diversidade/junho-de-2013-nao-foi-o-ovo-da-serpente-mas-uma-janela-de-oportunidades/>; <https://www.politize.com.br/por-que-junho-de-2013-marcou-o-brasil/>; e, entre outros, https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2023/06/11/interna_politica,1505485/ha-10-anos-protestos-de-junho-de-2013-mudavam-para-sempre-o-brasil.shtml.

interação entre os setores público e privado, a despeito do histórico de dificuldade de punição das pessoas jurídicas.

Como o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com mais um instrumento contra a corrupção mais robusto, responsabiliza-se de forma mais eficiente (dada a natureza objetiva) e severa (em razão das penalidades e da respectiva forma de gradação) os agentes econômicos, inclusive pessoas jurídicas.

Aliás, o artigo inaugural da lei estabelece a responsabilização objetiva, nos âmbitos administrativo e civil, de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira⁶⁵.

O sujeito ativo dos atos lesivos passivos de punição são as sociedades empresárias e simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou do modelo societário adotado, bem como fundações, associações ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Não há consenso, no campo doutrinário, se a Lei Anticorrupção se aplica às pessoas jurídicas que integram a Administração Pública, como as empresas estatais. Enquanto Gilson Dipp e Manoel Lauro Volkmer de Castilho (**Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva,

65 Estabelece o art. 3.º, § 1.º, da Lei 12.846/2013 que “a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput”. Estabelece, ainda, no art. 3.º, § 2.º, que “os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

2016, p.28)⁶⁶ defendem que tão somente as entidades privadas podem figurar como potenciais infratores. Régis Fernandes de Oliveira (2012, p. 60-61) aduz ser “plenamente admissível a sanção imposta por uma entidade de direito público contra outra ou contra ente meramente administrativo, com personalidade de direito público ou privado”.

Superado esse aspecto, compete destacar o alcance normativo da Lei Anticorrupção com o advento do Decreto Federal 11.129, de 11 de julho de 2022. Ainda que o diploma normativo decorra de ajustes internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil com vistas à repressão à corrupção (em especial, a Convenção da OCDE sobre Suborno Transnacional⁶⁷ e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁶⁸), o legislador infraconstitucional foi além para punir os atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior, bem como as condutas executadas no todo ou em parte no território nacional ou que nele

66 “O art. 1.º menciona claramente a prática por pessoas jurídicas de atos contra a administração pública, e é consenso técnico o de que a administração direta ou indireta não pode, assim por definição, praticar atos contra a própria administração, sendo que os eventuais desvios, equívocos, ilícitos ou delitos assim caracterizados, que se pudessem atribuir a essas pessoas jurídicas, logicamente, só poderia incriminar os agentes ou servidores que as administram e, então, só a esses por elas se poderia responsabilizar. [...] as autarquias, empresas públicas, empresas de economia mista ou fundações de direito ou natureza pública que desempenham, exercem ou respondem pelo bem público, e até mesmo as concessionárias de serviço público no que diz respeito às cláusulas de serviço encarnam o interesse público e não podem sistematicamente ser compreendidas no contexto do art. 1.º da lei, pois não podem logicamente atuar contra a administração pública.”

67 Em âmbito nacional, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (ou Convenção Antisuborno da OCDE, como é mais comumente conhecida) foi ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Federal 3.678, de 30 de novembro de 2000.

68 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, foi promulgada pelo Decreto Federal 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

produzam ou possam produzir efeitos e, ainda, as práticas lesivas cometidas no exterior contra a administração pública nacional (art. 1.º, § 1.º, da norma regulamentadora).

Ao estabelecer a responsabilização das pessoas jurídicas, a Lei 12.846/2013 impõe que os atos lesivos passíveis de repressão são aqueles praticados com interesse ou benefício, exclusivo ou não, da entidade infratora. Os resultados práticos dessa disposição são: (i) o afastamento do aspecto subjetivo das pessoas naturais que integram ou que agem em nome da pessoa jurídica (comprovando-se o fato e o resultado dele decorrente, ou seja, o nexo de causalidade); (ii) a impossibilidade de imputação automática, haja vista a necessidade de demonstrar que o ato lesivo fora praticado com a finalidade de beneficiar a pessoa jurídica, ou, ao menos, levada a efeito em seu interesse.

Assim, o qualificativo objetivo é o ponto fundamental do sistema de responsabilização engendrado pela Lei Anticorrupção ao impor o dever inafastável de aferir o nexo de causalidade entre os atos lesivos cometidos por pessoas jurídicas e o resultado benéfico (proveito) ou a satisfação de interesses próprios da pessoa jurídica.

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira [...]:

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV – no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

Nesse particular, é interessante constatar que a Lei 12.846/2013 combate a corrupção em seu viés econômico ao priorizar medidas que abarcam significativamente o universo empresarial (capítulo III da Lei Anticorrupção) no seguinte dispositivo:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I – multa no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II – publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Como se verifica, o dispositivo legal estabelece multa vultosa, cuja base de cálculo é o faturamento bruto da pessoa jurídica, ou seja, a pedra angular do desempenho geral do negócio. Além disso, prevê a obrigação de publicar a decisão condenatória em diversos meios, físico (no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público) e virtual (no sítio eletrônico na rede mundial de computadores), bem como por intermédio de meios de comunicação de grande circulação – tudo isso em um momento histórico em que a velocidade das comunicações surpreende e que a imagem das pessoas (inclusive jurídicas) é de fundamental importância na *praxis* comercial.

Nos termos do parágrafo primeiro do dispositivo retrotranscrito, as penalidades podem ser aplicadas de forma isolada ou combinada, conforme as peculiaridades do caso concreto. Ademais, é importante destacar que a incidência das sanções administrativas, delineadas no art. 6.º, não afasta a obrigação de reparação integral do dano causado pela pessoa jurídica à Administração Pública, uma vez que a reparação do dano não tem caráter repressivo, mas visa, tão somente, o retorno ao estado anterior.

Chama atenção, outrossim, no § 4.º do art. 6.º, que, na impossibilidade de se utilizar como critério o faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa cominada corresponda ao valor entre R\$ 6 mil e R\$ 60 milhões. O longo intervalo entre a quantia mínima e a máxima fixada pelo legislador permite entrever o claro objetivo dissuasório veiculado pela lei, já que o impacto pecuniário pode ser tamanho a ponto de reformular a estrutura negocial.

A penalidade administrativa compreende, ainda, a possibilidade de publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6.º, II, da Lei 12.846/2013), mecanismo intitulado *name and shame*⁶⁹ em razão da inobservância dos deveres fixados em tratados e convenções internacionais, a exemplo das famosas ‘listas negras’, com o nítido propósito de atingir o caráter reputacional da pessoa jurídica infratora.

Desse modo, a sanção consiste na publicação da sentença, em forma de extrato, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e da atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, ou ainda no sítio eletrônico na rede mundial de computadores (art. 6º, II, da Lei 12.846/2013).

Tanto a multa quanto a publicação extraordinária da sentença condenatória são penalidades aplicáveis em âmbito administrativo, com a instauração do respectivo Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), nos termos do art. 8.º da Lei Anticorrupção. Esse diploma, porém, prevê outras sanções, as quais, em função da natureza restritiva de direitos, são de competência do Poder Judiciário, vazado nos seguintes moldes:

69 “Buscando dar maior efetividade ao sistema de conformidade às obrigações internacionais, os mais diversos organismos internacionais passaram a adotar a aplicação de sanções do tipo *name and shame*, que consiste em causar vergonha ao infrator perante a comunidade internacional.” Ribeiro, Márcio de Aguiar. **Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à luz da Lei Anticorrupção Empresarial**. Belo Horizonte: Fórum Conhecimento Jurídico, 2017. p. 192-193.

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5.º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I – perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III – dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I – ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II – ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7.º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Em função da independência das instâncias, é plenamente possível a concomitância de aplicação de penalidade no âmbito judicial e no administrativo (o tópico 2.5 aborda amiúde a possibilidade de configuração de *bis in idem* na aplicação de sanções). Nesse contexto, o aparato punitivo

administrativo engendrado pela Lei Anticorrupção dirige-se, precipuamente, a determinar severas consequências de ordem financeira e patrimonial à pessoa jurídica infratora.

Destaque-se que, apesar de já estar previsto no ordenamento jurídico brasileiro (art. 28 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 50 do Código Civil), a Lei Anticorrupção explicita a hipótese de desconsideração da pessoa jurídica, *in verbis*:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica, aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Apesar de corrente em sentido contrário⁷⁰, prepondera o entendimento de que a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, prevista no art. 14 da Lei Anticorrupção assim como no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, pode ser implementada pela própria autoridade administrativa, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, como se impõe a hipótese geral disposta no art. 50 do Código Civil.

Em seu voto na relatoria do Recurso Ordinário em MS n.º 15.166 – BA, o ministro do STJ Castro Meira pontua a importância de uma postura interpretativa que valorize a aplicação direta dos princípios constitucionais pela

70 Hartmann, Stefan Espírito Santo. Comentários à Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846, de 1.º de agosto de 2013: *Breves reflexões acerca das consequências da entrada em vigor da nova legislação no âmbito do Direito Administrativo*. 28 ago. 2015. P 10. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao067/Stefan_Hartmann.html. Acesso em: 2 nov. 2024.

Administração Pública, assinalando que a atuação administrativa deve ser norteada não apenas pelo princípio da legalidade, mas também pela moralidade e pela indisponibilidade do interesse público.

A necessidade de harmonização entre os princípios constitucionais e a prática administrativa reforça o entendimento de que a desconconsideração pode ser implementada pela própria Administração nos termos da Lei Anticorrupção, *in verbis*:

A atuação administrativa deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de nulidade do ato administrativo praticado. E esses princípios, quando em conflito, devem ser interpretados de maneira a extrair-se a maior eficácia, sem permitir-se a interpretação que sacrifique por completo qualquer deles.

Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Quando qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermenêuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.

A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda. Em obediência ao Princípio da Legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.

Assim, permitir-se que uma empresa constituída com desvio de finalidade, com abuso de forma e em nítida fraude à lei, venha a participar de processos licitatórios, abrindo-se a possibilidade de que a mesma tome parte em um contrato firmado com o Poder Público, afronta aos mais mezinhos princípios de direito administrativo, em especial, ao da Moralidade Administrativa e ao da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público.

A concepção moderna do Princípio da Legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a inteligência do

ordenamento jurídico enquanto sistema. Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o Princípio da Moralidade Administrativa é de se conferir uma maior flexibilidade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica.

Convém registrar, por oportuno, que a aplicação desta teoria deve estar precedida de processo administrativo, em que se assegure ao interessado o contraditório e a mais ampla defesa, exatamente como realizado no caso dos autos.⁷¹

O art. 20 da Lei Anticorrupção prevê que nas ações ajuizadas pelo Ministério Público também poderá haver a aplicação das sanções previstas no art. 6.º, na hipótese de omissão da autoridade administrativa, além daquelas passíveis de imputação apenas na esfera judicial (art. 19 da Lei 12.846/2013). Trata-se de imprescindível medida destinada tanto a suprir a omissão total da autoridade administrativa, que sequer promove a instauração de PAR, quanto a permitir a correção de multa administrativa fixada em valor ínfimo, flagrantemente desproporcional.

O voto da ministra Regina Helena Costa, relatora do AgInt no Recurso Especial 2063730 – GO (2022/0266839-2), aliás, destaca que “não se ignora a possibilidade de o Poder Judiciário, em casos excepcionais, redefinir o valor de multa administrativa em hipóteses de desproporcionalidade flagrante, como nas penalizações ínfimas ou exorbitantes”.

Nas ações ajuizadas a partir da Lei Anticorrupção, em conformidade com a diretriz de atuar na defesa dos interesses públicos e da ordem jurídica, o Ministério Público detém

71 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.166 – BA (2002/0094265-7)**. Relator: ministro Castro Meira. Segunda Turma, Brasília, julgado em 7 de agosto de 2003.

legitimidade para pleitear judicialmente tanto a aplicação da multa, se inexistente, quanto a revisão de seu montante, quando fixado de forma a comprometer o caráter preventivo e repressivo, esvaziando o objetivo da lei, que é o de desestimular práticas ilícitas e assegurar uma cultura de integridade e transparência também no setor privado.

Em síntese, no âmbito da Lei 12.846/2012, as respostas sancionadoras do Estado alcançam aspectos importantes para as relações negociais porque não se limitam ao patrimônio, podendo também atingir a imagem da pessoa jurídica infratora perante o mercado e até mesmo acarretar sua dissolução.

2.4. Sancionamento dos atos de improbidade administrativa e empresarial em conformidade com a Análise Econômica do Direito

Na perspectiva de submeter as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa (Lei de Improbidade Administrativa) e empresarial (Lei Anticorrupção) à Análise Econômica do Direito (AED), as penalidades são vistas como se fossem valores de mercado (preços) atribuídos a bens e serviços a fim de presumir a reação das pessoas (com maior ou menor temor):

Gico Jr. (2012, p. 1-2) afirma que a Análise Econômica do Direito – (AED é o campo do conhecimento que tem por objetivo empregar o ferramental teórico e empírico da economia para “expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências”. Segundo ele, como o Direito não possui uma teoria sobre o comportamento humano, é justamente nesse aspecto que a AED lhe é mais útil, oferecendo um instrumental teórico maduro para auxiliar, em especial, como

os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos. Corroborando esse pensamento, Coooter e Ulen (2010, p. 25) afirmam que a economia proporcionou uma teoria científica capaz de prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento humano. Nessa teoria, as sanções se assemelham aos preços e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções da mesma maneira que reagem aos preços. Assim, se as pessoas reagem a preços mais altos consumindo menos do produto mais caro, presumivelmente reagem a sanções legais mais duras praticando menos da atividade sancionada mais gravemente. A Análise Econômica do Direito preencheria uma grande lacuna do Direito, que sempre esteve desprovido de um instrumental analítico adequado para avaliar as consequências de suas decisões ou interpretações, atendo-se a uma retórica formalista, sem maiores preocupações empíricas falsificáveis ou pragmáticas. Segundo os partidários da AED, essa situação não teria sido superada pelo neoconstitucionalismo, que, apesar da clara preocupação com valores, não se preocuparia suficientemente com as reais consequências de determinada lei ou decisão judicial, tendo por foco “elaborar justificativas teóricas e abstratas para a flexibilização da lei e sua compatibilização com princípios de conteúdo indeterminado, segundo algum critério de justiça, pretensamente racional e não voluntarista” (Gico Jr, 2012, p. 4-12). Essa teoria foi objeto de acirrado debate, a partir de duras críticas formuladas por Dworkin (1980) a postulados da análise econômica do direito de Posner (2007), questionando se uma sociedade seria melhor do que outra exclusivamente por possuir mais riqueza, ou seja, se a riqueza seria um valor em si mesmo. As críticas de Dworkin parecem estar centradas especialmente no viés normativo da AED e, em menor medida, a seu caráter descritivo. Nesse aspecto, a ideia central é que os agentes econômicos são racionais e, por isso, maximizam seus benefícios descontados de seus custos (Polinsky, 2011, p. 11). São, portanto, maximizadores de utilidade, ou seja, toda vez que tiver que escolher entre duas opções, o indivíduo irá optar por aquela que lhe traz mais utilidade, segundo uma ponderação de custos e benefícios, a partir de suas preferências pessoais – que constituem um dado da realidade, que não é objeto da análise econômica. Cumpre destacar, contudo, que a teoria econômica pressupõe apenas que os indivíduos, na média, se comportam com se fossem racionais, e não que cada agente seja efetivamente racional o tempo todo (Gico Jr, 2012, p. 25-27). A AED permite, então, analisar como os agentes efetivamente têm se comportado diante de uma regra vigente (diagnóstico) e como uma mudança da regra jurídica alteraria essa estrutura de incentivos – seja por

modificação legislativa, seja por modificação de entendimento de Tribunais –, na tentativa de prever como eles passariam a se comportar (prognose) (Gico Jr, 2012, p. 25-27). Nessa linha, embora a tradicional teoria do delito descreva os elementos e características do crime, não oferece um modelo preditivo do comportamento criminoso. A teoria econômica do crime, contudo, possibilita essa análise. Essa teoria considera que os remédios jurídicos no direito penal devem existir para proteger e encorajar as trocas voluntárias do mercado – o que não ocorre nas práticas ilícitas – e que os atos devem ser punidos – e não indenizados – quando o objetivo é a dissuasão. Por exemplo, fazer com que os autores de desfalques devolvam o dinheiro subtraído, sempre que forem pegos, pode não ser suficiente para dissuadi-los. [...]. Segundo a teoria econômica do crime, então, o criminoso racional calcula o valor esperado do delito praticado, que é igual ao ganho menos a pena, multiplicada pela probabilidade de ser pego e condenado (Cooter e Ulen, 2010, p. 472/475-476). No âmbito da AED, a análise da dissuasão à prática de crimes é realizada tanto por meio da imposição de prisão quanto pela aplicação de multas, sendo este último enfoque também empregado na análise da dissuasão à prática de ilícitos civis (Polinsky, 2011, p. 79-101). Dessa forma, considerando a inserção da Lei de Improbidade na Administração no que pertine ao direito civil sancionatório, será analisada a partir dos conceitos e técnicas da teoria econômica do crime, a potencialidade da interpretação da gestão pública temerária como hipótese de improbidade administrativa na dissuasão da prática de corrupção – em sentido amplo, abrangendo a esfera da improbidade administrativa. (Prola Jr., Tabak e Aguiar. 2015, p. 15-17)

Logo, ao menos uma das finalidades das sanções elencadas nas Leis de Improbidade Administrativa (LIA) e Anticorrupção (LAC) é a de dissuadir agentes públicos, pessoas jurídicas e particulares a sofrer a gravidade das punições que possam vir na hipótese de condenações, ou seja, desestimulá-los à medida que o pagamento da sanção pecuniária seja mais penoso aos seus bolsos e a suspensão dos direitos públicos e a proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios com o poder público se prolonguem por maior tempo. A formatação das sanções na LIA e na Lei Anticorrupção apresentam, assim, uma função dissuasória, ou seja, de desestímulo ao descumprimento.

2.5. Microempresas e empresas de pequeno porte enquanto sujeito ativo de atos de improbidade administrativa e empresarial

As micro e pequenas empresas (MPEs), embora tenham incontestável papel estratégico na economia nacional, estão sujeitas às normas que visam à prevenção e à repressão de atos atentatórios à probidade administrativa ou empresarial, devendo atuarem com ética, transparência e boas práticas de governança.

Da simples leitura dos artigos 2.º, parágrafo único⁷², e 3.º⁷³, ambos da Lei 8.429/1992, e do art. 1.º⁷⁴ da Lei 12.846/2013, permite-se concluir que as microempresas e as pequenas empresas estão sujeitas às sanções previstas naquelas normas, à exceção, naturalmente, às de perda da função pública e de suspensão temporária dos direitos políticos, aplicáveis tão somente em desfavor de pessoas físicas.

Apesar disso, como aponta o Relatório Pró-Etica 2022-2023⁷⁵, ainda se verifica baixa participação dessas empre-

72 LIA. Art. 2º “Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1.º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.”

73 LIA. Art. 3º “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.”

74 Lei Anticorrupção. Art. 1.º “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

75 BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Relatório Pró-Ética 2022-2023**. Brasília: set.

sas no Projeto Pro-Ética⁷⁶, indicando como uma das possíveis causas, mesmo reconhecendo não haver na literatura “um estudo amplo sobre os fatores que fazem com que esse grupo ainda apresente dificuldades para implantar programas de integridade efetivos”, a inexistência de “destinação específica de recursos para o programa”. Tal relatório pontua que

[...] as pequenas e médias empresas continuam sendo uma minoria entre as empresas admitidas e aprovadas, representando 29,53% e 14,29%, respectivamente. Este cenário não é uma novidade, pois essa tendência é observável desde as primeiras edições do Pró-Ética. Um destaque negativo desta edição foi a ausência de aprovações entre micro e pequenas empresas. Isso serve como um alerta para o projeto, indicando a necessidade de ações específicas para promover o envolvimento desse segmento.

Esses dados são apenas mais um aceno da realidade financeira experimentada no universo das micro e pequenas empresas brasileiras, a ponto de lhes impor dificuldades até mesmo para a implantação em suas estruturas de programas efetivos de integridade que, obviamente, mitigam a possibilidade do cometimento de atos atentatórios à probidade administrativa ou empresarial.

2024. P. 13. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/relatorios-de-avaliacao/2022-2023/RelatorioPrtica20222023Final.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

76 Em 2010, durante as comemorações do Dia Internacional de Combate à Corrupção, a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social instituíram o Cadastro Empresa Pró-Ética. “O Pró-Ética resulta da conjugação de esforços entre os setores público e privado para promover no país um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente. A iniciativa consiste em fomentar a adoção voluntária de medidas de integridade pelas empresas, por meio do reconhecimento público daquelas que, independentemente do porte e do ramo de atuação, mostram-se comprometidas em implementar medidas voltadas para a prevenção, detecção e remediação de atos de corrupção e fraude.” BRASIL. Controladoria-Geral da União. O Pró-Ética. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/historico>. Acesso em: 11 out. 2024.

Tal cenário, potencial catalisador de dificuldades para que as MPes implementem programas de *compliance*, mostra-se preocupante diante da constatação de a corrupção ser frequentemente associada à fragilidade dos padrões éticos nas sociedades, como assinala Emerson Garcia:

A corrupção está associada à fragilidade dos padrões éticos de determinada sociedade, os quais se refletem sobre a ética do agente público. Sendo este, normalmente, um mero “exemplar” do meio em que vive e se desenvolve, um contexto social em que a obtenção de vantagens indevidas é vista como prática comum pelos cidadãos em geral certamente fará com que idêntica concepção seja mantida pelo agente nas relações que venha a estabelecer com o Poder Público. Um povo que preza a honestidade terá governantes honestos. Um povo que, em seu cotidiano, tolera a desonestidade e, não raras vezes, a enaltece, por certo terá governantes com pensamento similar.

É importante ressaltar que o próprio regime democrático possui vertentes que propiciam, ou mesmo estimulam, a prática de atos de corrupção. Em que pese a pureza de seus ideais, a democracia, muitas vezes, tende a ser deturpada por agentes que pretendem se perpetuar no poder. Um dos instrumentos comumente utilizados para esse fim é o ilegítimo repasse de recursos financeiros aos partidos políticos ou àqueles que prestigiem a postura ideológica (!?) sustentada por tais agentes, o que se pode dar de múltiplas formas: repasses de verbas às vésperas da eleição, realização de obras com a nítida intenção de promoção político-partidária e admissão de correligionários do partido em cargos em comissão, com a ilegítima permissão de que busquem sua promoção pessoal no exercício da função etc.

A corrupção é a via mais rápida de acesso ao poder. No entanto, traz consigo o deletério efeito de promover a instabilidade política, já que as instituições não mais estarão alicerçadas em concepções ideológicas, mas, sim, nas cifras que as custearam.⁷⁷

Portanto, essa lacuna de implementação de programas de integridade entre as MPes, destacada no Relatório Pró-Éti-

77 GARCIA, Emerson. **A corrupção**: uma visão jurídico-sociológica. 5 out. 2009. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18453/a-corrupcao-uma-visao-juridico-sociologica>. Acesso em: 15 out. 2024.

ca, revela uma necessidade urgente de maior suporte, seja na forma de incentivos seja na de orientações práticas, para que essas empresas possam desenvolver estruturas de *compliance* adequadas e eficientes. Afinal, conforme observa Salles (2023, p. 11-12), os programas de *compliance* assumem função estratégica ao promover transparência, reduzir riscos jurídicos e reputacionais e prevenir impactos financeiros decorrentes de eventuais ilícitos.

Ademais, a Nota Técnica 34/2017, expedida pelo Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público (CAOPP), órgão de apoio à atividade-fim do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, embora remonte à data de 6 de novembro de 2017, ainda se mostra atual quanto ao cuidado necessário que se deve ter na leitura das Leis 8.429/1992 e 12.846/2013, de modo a evitar a configuração de *bis in idem* na aplicação de penalidades nelas previstas:

Desse modo, é imperioso que se distinga com precisão os elementos fáticos para que se possa concluir qual o fundamento jurídico das penalidades a serem aplicadas (Lei 8.429/1992 – Lei 12.846/2013), haja vista que, quanto às sanções propriamente ditas, há semelhanças em alguns (poucos) aspectos, o que pode gerar situação de *bis in idem*. Assim, é necessário cautela para evitar penalidade dúplice pelo mesmo fato. [...] Nesse ínterim, perflhado à Teoria do Diálogo das Fontes, visualiza-se claramente que o cenário atual é de aplicação coordenada e sistematizada de todas as leis que compõem o microssistema de tutela à probidade administrativa. O emprego de um dos diplomas não afastaria, por si só, a incidência do outro, a fim de garantir justiça e proteção efetiva à lealdade e honestidade na ambiência pública. (NT 34/2017, p. 14 e 17)

Note-se que, quando confrontadas as sanções previstas nas duas leis, observam-se algumas similitudes que podem indicar

“*bis in idem*”⁷⁸ se aplicadas simultaneamente sobre o mesmo sujeito e pelo mesmo fato.

Ambas as leis preveem a aplicação de multas significativas. A título de exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) impõe multa civil, enquanto a LAC estabelece multa administrativa. Se uma microempresa ou empresa de pequeno porte, pelo mesmo fato, for penalizada com a multa prevista na LAC cumulativamente com a multa civil definida na LIA, parece advir potencial sobreposição punitiva. O mesmo se diga quanto à proibição temporária de contratação com o poder público.

Convalidando o entendimento manifestado pelo CAOPP do Ministério Público de Minas Gerais na Nota Técnica

78 Historicamente, existem, pelo menos, duas correntes acerca do surgimento do princípio: a primeira delas aponta para o seu nascimento a partir da coisa julgada, instituto do direito romano, e a segunda indica que sua origem é grega, fundada na arte da Retórica dos Áticos (Saboya, 2006). De todo modo, o fato é que o princípio foi positivado, em primeiro lugar, no direito romano imperial, mais precisamente na *Lex Repetundarum*, entre os anos 123 e 122 antes de Cristo (Saboya, 2006). No sistema *common law*, por seu turno, o princípio ganhou relevância na disputa ocorrida na Inglaterra, no século XII, entre o arcebispo da Cantuária, Thomas Becket, e o rei Henrique II. Enquanto o religioso visava limitar o poder real contra as prerrogativas da Igreja, o monarca inglês pretendia evitar que o poder eclesiástico exercesse jurisdição em áreas de domínio da coroa. Dessa disputa por poder, ergueu-se o princípio da vedação ao *bis in idem*, uma vez que o arcebispo Thomas Becket entendia que os religiosos punidos pelos tribunais eclesiásticos não poderiam sofrer nova punição nas cortes do rei (Nunes, 2014). Ainda, no sistema *civil law*, o princípio foi positivado pela primeira vez na Constituição Francesa de 1791, assegurando que uma vez absolvido por um júri legalmente constituído, um homem não poderia ser novamente acusado e nem julgado pelo mesmo fato (Maia, 2005). Os Estados Unidos, na mesma linha, embora adotem o sistema *common law*, positivaram o princípio (ali denominado princípio do duplo risco ou *double jeopardy clause*) na 5.^a Emenda à sua Constituição, em dezembro de 1791, com clara influência da Carta Magna Francesa, de setembro do mesmo ano (Maia, 2005). Dentre os países que adotaram expressamente o postulado encontram-se, ainda, Alemanha e Portugal, o que não ocorreu no Brasil, onde não houve instituição expressa do princípio na Constituição da República de 1988. Entretanto, observa-se que este compõe o ordenamento jurídico brasileiro como princípio constitucional implícito. Isso porque a limitação do poder punitivo estatal é decorrência lógica do Estado Democrático de Direito.” Penna, Saulo Versiani; Almeida, Fábíola Fonseca Fragas de; Salles, Guilherme Mattos. **O artigo 22, §3.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro frente ao princípio do *ne bis in idem***. Revista *Duc In Altum*: Cadernos de Direito, Belo Horizonte, v. 13, n. 29, p. 61-62, jan.-mar. 2021.

34/2017, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2025) reafirmou, no julgamento do Recurso Especial 2107398-RJ relatado pelo ministro Gurgel de Faria, a compatibilidade do emprego conjunto das Leis 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Nesse contexto, destaca-se a relevância da análise detalhada da aplicação das sanções no momento da sentença, a fim de evitar indevida sobreposição punitiva e garantir a coerência e proporcionalidade das medidas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, merece atenção a cátedra de Levy Emanuel Magno (2024, p. 169) quando discute o impacto do princípio do *ne bis in idem* no direito sancionador brasileiro.

Foi a partir do reconhecimento dessa cumulação legítima de sanções previstas no ordenamento jurídico brasileiro como decorrência da prática de um mesmo fato pela mesma pessoa, que as recentes alterações procuraram mitigar essa cumulação com a ideia da compensação, em dispositivo que convém ser transcrito: § 3º - As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”, exigindo-se tríple identidade: não só deve ser (i) o mesmo agente (“aplicadas ao agente”) do (ii) “mesmo fato” em questão, mas as sanções também devem ser (iii) “da mesma natureza”, ou seja, o ressarcimento (natureza reparadora) posterior deve ser compensado ou descontado com o anterior, fazendo-se o mesmo com a multa (natureza pecuniária) e com uma possível interdição de direitos, como o de ocupar cargos públicos ou de contratar com o poder público por certo tempo.

O §5.º do art. 21 da Lei 8.429/1992, fruto das alterações produzidas depois pela Lei 14.230/2021, parece apontar o rumo ao dispor que as sanções que venham a ser aplicadas em outras esferas “deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei”. Aliás, o §3.º do art. 22 da Lei de Introdução do Direito Brasileiro (LINDB), inseri-

do pela Lei 16.655/2018, portanto anterior à nova LIA (denominação que vem sendo adotada diante do elevado número de alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021), já indicava tal solução ao disciplinar que as sanções “aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

Todavia, se por um lado se mostra inequívoca a necessidade de compreensão da natureza de cada sanção e de coordenação entre as esferas administrativa e judicial, por outro, dois pontos de ordem prática reclamam reflexão: (i) imprescindibilidade de as sanções serem definitivas; e (ii) ausência de normas que disciplinem claramente a forma a ser adotada e a instância e autoridade responsável por concretizar a possível unificação.

A imprescindibilidade de que a decisão que aplicou a sanção judicial ou administrativa tenha alcançado a definitividade, não comportando mais recursos ou revisões, advém da necessidade de não fomento da insegurança nas relações jurídicas. Imagine um agente sancionado judicialmente em determinada ação de improbidade administrativa com uma multa civil ainda sendo discutida em sede recursal que venha a ser considerada quando da dosimetria de multa aplicada na esfera administrativa. Posteriormente, na hipótese de sucesso no recurso judicial, desobrigando o agente de seu pagamento total ou parcial, é inegável o efeito prejudicial suportado pelo poder público e, por que não dizer, pelo patrimônio público.

Assim, a conclusão não pode ser outra. No momento da dosimetria da sanção administrativa considerou-se o apenamento do infrator também com uma multa (aplicada

numa ação de improbidade administrativa) a qual, posteriormente, foi desconstituída em grau recursal. Enfim, a estabilidade da relação jurídica é essencial para que a compensação seja executada de forma justa e equilibrada. Se já não bastasse isso, resta enfrentar o princípio da independência de instâncias para definir a sanção na hipótese de necessidade de unificação das sanções aplicadas em instâncias diversas e cujas dosimetrias respectivas se efetivaram antes que qualquer delas se tornasse definitiva.

Pode-se crer que, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição⁷⁹ e do instituto da coisa julgada⁸⁰, que confere definitividade às decisões judiciais, qualquer redução, abatimento, compensação de sanções somente poderá ser implementada na esfera judicial quando todas ou alguma delas tenha sido aplicada judicialmente; no entanto, na hipótese de se tratar de sanções administrativas, não parece haver impedimento para que sua implementação ocorra na instância administrativa.

De todo modo, é imprescindível que o ordenamento avance na consolidação de um regime jurídico capaz de disciplinar, com maior precisão e sistematicidade, as situações em que coexistem sanções de idêntica natureza, aplicáveis nas esferas penal, civil e administrativa. No âmbito judicial, subsiste relevante incerteza acerca do juízo investido de

79 Constituição da República. Art. 5.º, inc. XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

80 O fundamento central da coisa julgada radica-se na necessidade de garantir a certeza e a segurança do direito. Ainda que com possível sacrifício à justiça (material), quer-se assegurar aos cidadãos, através da coisa julgada, a sua paz jurídica: eis uma adesão à segurança em (eventual) detrimento da verdade. Mattos, Vivian Felícia. **O princípio do *ne bis in idem* no direito penal e administrativo sancionador**. 2023. 410 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023. P. 112-113.

competência para conduzir eventual unificação ou compensação de sanções da mesma natureza aplicadas tanto na seara penal quanto na civil. E mesmo na hipótese de todas serem sanções administrativas, impostas por órgãos diversos, emerge um segundo obstáculo de igual densidade: a ausência de um critério normativo claro que permita identificar qual órgão administrativo, dentre os múltiplos entes dotados de poder sancionador, possuiria autoridade legítima para dirimir potenciais conflitos, harmonizar decisões e garantir coerência interinstitucional.

Por ora, a articulação entre os diversos órgãos públicos de controle parece-nos a mais eficaz combinação para evitar punições excessivas e garantir a segurança jurídica, assegurando que a aplicação das sanções seja justa, proporcional e efetivamente coordenada entre as diferentes esferas do poder público.

Exemplo disso é a articulação do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) – por meio da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Frutal e do Grupo Especial de Promotores de Justiça de Defesa do Patrimônio Público (GEPP) –, da Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais (CGE-MG) e da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais (AGE-MG) na Ação de Improbidade Administrativa 0064199-98.2016.8.13.0271 em trâmite na Comarca de Frutal-MG, assim como os Procedimentos de Responsabilização Administrativa (PAR) 01/2017 e 02/2017⁸¹ conduzidos no âmbito da CGE-MG.

81 Dados obtidos da Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Frutal e da Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais.

Em 10 de fevereiro de 2020, perante o Ministério Público de Minas Gerais e intervenção da Controladoria-Geral e da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, foi celebrada a composição com determinadas pessoas jurídicas assumirem o compromisso do cumprimento de diversas obrigações, entre elas o pagamento da multa civil de R\$ 4.758.136 (quatro milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, cento e trinta e seis reais). Na ocasião, também foi acordado que tal montante seria compensado no valor da multa administrativa que porventura fosse aplicada na hipótese de condenação administrativa nos Processos de Responsabilização Administrativa em tramitação na Controladoria-Geral do Estado, como de fato acabou ocorrendo posteriormente.

**TRATAMENTO FAVORECIDO
PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE
NO SANCIONAMENTO PECUNIÁRIO
PELA PRÁTICA DE ATOS
ATENTATÓRIOS À PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA E EMPRESARIAL**

3. TRATAMENTO FAVORECIDO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NO SANCIONAMENTO PECUNIÁRIO PELA PRÁTICA DE ATOS ATENTATÓRIOS À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E EMPRESARIAL

Em se tratando da criminalidade empresarial, Georges Amauri Lopes destaca que, mesmo na prática de atos considerados abusivos ou ilegais pela legislação, o infrator dito de colarinho branco acredita estar seguindo as regras do que denomina jogo do mercado, sentindo-se, assim, fiel aos princípios fundamentais do próprio sistema jurídico.

Esse sentimento de fidelidade é visto como uma obediência a pseudovalores subjacentes ao jogo, em oposição à correta interpretação que se espera do ordenamento jurídico, que visa à prevenção e à repressão de ilícitos. Enfim, no universo do setor privado, o empresário infrator vê suas ações como justas dentro de uma perspectiva própria, mesmo que sejam consideradas ilícitas pelo ordenamento jurídico:

Para o agente de colarinho branco, sentir “na pele” as consequências típicas do “estado delinquente” é inaceitável por ele, visto que o faz se sentir rebaixado. Resiste em identificar-se como “autor”, e se for alcançado pelo sistema punitivo, não se vê como alguém que tenha cometido um crime, e que se advirta: esta incapacidade não decorre de uma eventual falta de consciência de ilicitude, mas antes de uma postura “ética” – melhor seríamos dizer antiética – peculiar ao meio empresarial, qual seja: a de obedecer às “regras do jogo” vigentes no mercado. (Lopes, 2007, p. 171)

A citação realça a necessidade de cuidado para que não haja fomento à impunidade de empresas que descumprem

o ordenamento jurídico como também para que não se defenda que empresas com sede desenfreada de lucro fácil à custa do dinheiro público não mereçam, a depender do caso concreto, a sua dissolução como sanção – quando o interesse público é gravemente prejudicado por práticas ilícitas cometidas de maneira deliberada, a dissolução da empresa é uma resposta legítima e até mesmo necessária.

Isso contraria a própria lógica do fomento à livre iniciativa de pretender tomar como absoluto o adágio popular de que “não se deve jamais matar os carrapatos matando-se a vaca”. A realidade mostra que há situações em que a vaca, nesse caso uma empresa, está tão infestada de carrapatos a representar a chaga da corrupção que o sacrifício dela se torna essencial para salvaguardar as vacas saudáveis, no caso as empresas que honestamente se submetem aos ditames do ordenamento jurídico.

Entre esses extremos, há situações em que as pessoas utilizam recursos tanto para fins produtivos quanto para obter uma vantagem na divisão dos benefícios da atividade econômica – chamada de ‘busca de renda’ pelos economistas (Bhagwati 1974; Krueger 1974). Exploro a interação entre a atividade econômica produtiva e a busca de renda improdutiva, concentrando-me no fenômeno universal da corrupção no setor público. Em estudos recentes, altos níveis de corrupção estão associados a menores níveis de investimento e crescimento. A corrupção reduz a eficácia das políticas industriais e incentiva as empresas a operarem no setor informal, em violação às leis fiscais e regulatórias. (Ackerman, Susan Rose; Palifka, Bonnie J. *Corruption and Government: causes, consequence and reform*. Cambridge University Press, 2016, p. 2⁸²

82 In between are situations where people use resources both for productive purposes and to gain an advantage in dividing up the benefits of economic activity - called “rent seeking” by economists. /

I explore the interaction between productive economic activity and unproductive rent seeking by focusing on the universal phenomenon of corruption in the public sector. In

Fabiano Augusto Petean (2019, p. 154) segue a mesma linha ao tratar da razão de previsão de medida extintiva da pessoa jurídica na Lei Anticorrupção.

Poder-se-ia indagar a razão de existência de medida extintiva da pessoa jurídica no que se refere à conduta corrupta. Devemos observar que, quando se constata que a empresa está alçada à condição de indivíduo essencial para manutenção do sistema, não há como a empresa simplesmente obedecer ao mandamento legal ou acatar passivamente as decisões judiciais para cessar a conduta ilícita.

Tal comportamento geraria a perda de toda a 'posição' conquistada pela pessoa jurídica e de todo o lucro ilícito gerado pelo sistema corruptivo. A perspectiva de regressão de mercado não é finalidade, em geral, de atividades comerciais, não importando eticamente se a pessoa jurídica age lícitamente ou ilicitamente.⁸³

Nessa lógica, imagine-se que um produtor rural, dono de uma vaca, esteja vendendo leite para a prefeitura de determinado município com sobrepreço, ou seja, acima do valor praticado no mercado. No primeiro momento, isso parece um acordo isolado entre o fazendeiro e o poder público, sem grandes impactos aparentes sobre o mercado de leite da região. No entanto, o dinheiro extra que recebe devido ao superfaturamento permite que ele aliamente melhor a vaca, aumentando sua produção de leite e, consequentemente, os lucros dele.

Com o tempo, esse produtor acumula recursos suficientes para comprar uma segunda vaca, e essa vaca extra tem uma

recent studies, high levels of corruption are associated with lower levels of investment and growth. Corruption reduces the effectiveness of industrial policies and encourages business to operate in the unofficial sector in violation of tax and regulatory laws. Tradução livre dos autores.

83 Petean, Fabiano Augusto. **Os efeitos das sanções da Lei Anticorrupção na defesa da livre concorrência**. 2019. Tese de doutorado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019, p. 154.

produção que a prefeitura não absorve. Então, ele decide vender o excedente no mercado. Como tem uma vantagem financeira obtida de maneira irregular com o contrato espúrio celebrado com a administração pública, consegue manter suas vacas mais bem alimentadas e reduzir os custos de produção. Assim, tal produtor pode vender o leite a um preço mais baixo que os outros produtores da região, os quais não se beneficiam da corrupção.

Essa situação cria uma distorção no mercado. Enquanto os outros produtores de leite precisam competir de forma justa, com custos reais e margens de lucro adequadas, o fazendeiro que se beneficiou da corrupção consegue oferecer preços artificialmente baixos, prejudicando os concorrentes que atuam dentro da legalidade. Ao longo do tempo, esses outros produtores podem ser forçados a sair do mercado, e o fazendeiro corrupto acaba monopolizando o mercado local, não pela qualidade da sua gestão ou de seus produtos, mas pelo benefício ilícito que obteve com suas relações espúrias com o poder público.

Nessa perspectiva, Vicente Bagnoli (2019, p. 70) expõe o quanto a corrupção mina os princípios da livre concorrência:

Na economia de mercado, na qual estão envolvidos diversos relacionamentos econômicos (trocas) e as riquezas circulam e são repartidas, a concorrência é algo fundamental, pois se revela como a essência da relação de equilíbrio entre a oferta e a procura.

A livre concorrência, por outro lado, pode ser prejudicada por práticas de corrupção. Nesse cenário, agentes econômicos fraudam a competição corrompendo a disputa, obtendo êxito não porque tais agentes econômicos são melhores, mais aptos, enfim, mais eficientes, mas tão somente em decorrência de uma conduta ilícita por eles praticada.

Perde a livre concorrência, perde o mercado, perde a sociedade. Por via de regra, o agente econômico que saiu vitorioso por meio da corrupção eleva os custos da disputa alocando de forma ineficiente os recursos, que são escassos, na produção de produtos e/ou serviços de qualidade inferior. Por melhor que seja o seu oponente, seja em termos de preço ou qualidade, a vitória é assegurada ao corruptor que “pagou” por ela.

A corrupção tem enormes custos, inflacionando, por exemplo, o preço das obras públicas, distorce a alocação de recursos pelos governos, causa desperdício e gera ainda mais desigualdade, já muito ampla no país.

Não se ignora, contudo, que as microempresas e as empresas de pequeno porte desempenham um papel primordial na economia nacional, especialmente na geração de empregos e na dinamização da economia local. Desse modo, sua extinção pode trazer consequências negativas para o empreendedor, mas também para toda uma cadeia de trabalhadores, fornecedores e comunidades que dependem de sua atividade.

Apesar de o artigo 179 da Constituição Federal estabelecer que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem dispensar tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, com o objetivo de incentivá-las e protegê-las, tanto na Lei Anti-corrupção (Lei 12.846/2013) quanto na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) inexistem dispositivos específicos concedendo àquelas dito tratamento quando da fixação de sanções previstas nessas normas.

Nesse cenário, Vitor Schmidt Aguiar lembra que se deve levar em conta que a mortalidade das MPEs impacta diretamente no crescimento do país, um fator importante a se considerar nas decisões a tomar para garantir a so-

brevivência, o desenvolvimento contínuo e a lucratividade desses negócios.⁸⁴

Assim, o foco central é evidenciar que na fixação de sanções pecuniárias às microempresas e às empresas de pequeno porte deve haver um cuidado especial para evitar que tais penalidades resultem, indiretamente, na dissolução da empresa, sem que essa consequência esteja entre aquelas perseguidas pelo órgão sancionador administrativo ou judicial. Afinal, a depender da elevada dimensão da sanção pecuniária aplicada à microempresa ou à empresa de pequeno porte, é possível antever que se produzirá, muito provavelmente, o mesmo efeito de uma sentença determinando a dissolução, já que a sanção pecuniária pode exceder a capacidade econômica dessas empresas, levando à inviabilidade de sua continuidade.

Promover uma abordagem cautelosa quando da fixação de sanções pecuniárias em desfavor de microempresas e de empresas de pequeno porte não significa afrouxar o rigor da legislação ou fazer vistas grossas a fraudes cometidas contra a administração pública mas sim garantir que a punição seja justa, proporcional e compatível com a capacidade econômica dessas empresas, quando não se justifica sua dissolução, naturalmente.

Em última análise, é necessário que o Direito Sancionador cumpra seu objetivo de reparar o dano, de corrigir a conduta e de punir o infrator, sem causar, no entanto, prejuízos colaterais desproporcionais, como a dissolução involuntária de uma empresa quando esta poderia conti-

84 A gestão financeira nas micro e pequenas empresas. Semana Acadêmica - Revista Científica, ISSN 2236-6717, p. 4. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/54_artigo_cientifico_-_vitor_revisao.pdf. Acesso em: 16 set. 2024.

nuar a exercer sua função de contribuir com a economia e com o desenvolvimento social.

3.1. As microempresas e as empresas de pequeno porte no cenário econômico e legal

O capitalismo é um sistema econômico protagonizado por atores e propriedades privados. De modo geral, sua principal característica é a busca por lucro e por acumulação de capital e, portanto, um dos seus fundamentos é o interesse pessoal de cada indivíduo. É, pois, nas economias liberais que tal particularidade ganha maior evidência, o mercado competitivo prevalece e a grande parte do processo de produção ocorre de forma descentralizada.

Nesse contexto, a base da doutrina da economia capitalista encontra assento principalmente nos estudos de Adam Smith (*The Wealth of Nations*, 1776), teórico responsável por engendrar premissas conhecidas como as leis do mercado, princípios que informam como os impulsos individuais concorrem entre si e o respectivo potencial de impactar a coletividade no ponto de vista econômico.

Uma digressão válida e necessária à interpretação dos estudos de Smith, entretanto, é considerar o propósito filosófico e o escopo de sua doutrina. Com efeito, ao buscar compreender a realidade dos processos de geração e acumulação de riqueza e questionar, o expoente concluiu que “os interesses privados e as paixões dos homens são conduzidos na direção que seja mais agradável ao interesse de toda a sociedade”⁸⁵.

85 “Sem qualquer intervenção da lei, [...] os interesses privados e as paixões dos ho-

Assim, são tangíveis as razões pelas quais a economia capitalista na visão do autor se atrela à livre iniciativa e se afasta do mercantilismo (sistema em que o poder estatal intervém na economia), adotando a abordagem *laissez faire, laissez passer* como pressuposto para que os participantes do mercado pudessem maximizar seus próprios interesses. E assim, embora o *jaez* individual exsurja em primeiro plano, o interesse público acaba sendo promovido, na medida em que o autointeresse, guiado pela mão invisível do mercado, gera benefícios à sociedade.

[...] já que cada indivíduo procura, na medida do possível, empregar seu capital em fomentar a atividade nacional e dirigir de tal maneira essa atividade que seu produto tenha o máximo valor possível, cada indivíduo necessariamente se esforça por aumentar ao máximo possível a renda anual da sociedade. Geralmente, na realidade, ele não tenciona promover o interesse público nem sabe até que ponto o está promovendo. Ao preferir fomentar a atividade do país e não de outros países ele tem em vista apenas sua própria segurança; e orientando sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas a seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. (Smith, 2010, p. 438)

A despeito disso, as crises econômicas (em especial, a recessão de 1929⁸⁶) conduziram à reformulação das bases

mens naturalmente os levam a dividir e distribuir o capital de toda sociedade entre os diferentes empregos existentes nela da forma mais próxima possível à proporção que é mais agradável ao interesse da sociedade como um todo” (Smith, Adam. *A Riqueza das Nações*. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 799).

86 A Grande Depressão se originou nos Estados Unidos em 1929 com uma desaceleração econômica resultante da diminuição dos gastos. Fabricantes e comerciantes, ao notarem um aumento indesejável nos estoques, diminuíram a quantidade produzida. A causa do declínio na demanda agregada foi, entre outras, o aperto da política monetária através de elevação dos juros, realizado pelo FED para controlar a elevação dos preços das ações. As taxas de juros mais altas reprimiram os gastos, principalmente os mais sensíveis aos juros (áreas como construção e automobilística), que por sua vez redu-

ziram a produção do período seguinte (Romer, 2003). Ao aumentar as taxas de juros para conter a bolha especulativa de Wall Street e diminuir a quantidade de empréstimos ao exterior, os Estados Unidos colocaram em uma situação ruim os países periféricos, seus devedores, que deixaram de receber capital norte-americano e, com isso, tiveram diminuições significativas na demanda agregada. Em meados de 1929 e início de 1930, países como Brasil, Argentina, Canadá e Austrália modificaram suas taxas de câmbio, permitindo que suas moedas se desvalorizassem. Outras nações da periferia fizeram o mesmo, e isso teve impactos no padrão-ouro dos países centrais, pois gerou incerteza em relação à estabilidade das moedas. Segundo Romer (1988), apesar de serem eventos diferentes, pode-se dizer que a crise de 1929 e a Grande Depressão estão relacionadas, pois há evidências de que a depressão se acelerou após o *crash* da bolsa de Nova Iorque. Por exemplo, a diminuição na produção industrial, que entre agosto e outubro de 1929 correspondeu a 1,8%, entre a crise que ocorreu ainda em outubro e dezembro do mesmo ano foi de 9,8%, e entre dezembro de 1929 e dezembro do ano seguinte foi de 23,9%. A crise no mercado de ações norte-americano gerou incerteza em relação à renda futura de consumidores e produtores por várias razões. Considerando que a quebra da bolsa foi causada pelo estouro da bolha especulativa do preço das ações, as pessoas perceberam que esse evento exógeno poderia causar danos ao mercado de crédito e reduzir os investimentos. Graças à deflação esperada, as pessoas não queriam pegar dinheiro emprestado porque temiam que os salários e as rendas futuros seriam insuficientes para cobrir os pagamentos dos empréstimos. Somado a isso, mais incerteza foi gerada em relação à renda futura pois a população não sabia se o governo iria intervir na economia para estabilizá-la ou estimulá-la. Mesmo se assumirmos que a crise não resultou do estouro de uma bolha especulativa, pode-se considerar que houve aumento da incerteza para aquelas pessoas que estavam utilizando a crise como um indicador da economia real (Romer, 1988). Diante do aumento da incerteza, a população postergou seus gastos. O consumo de bens duráveis e semiduráveis caiu mais intensamente a partir daí, graças ao caráter irreversível dessas compras, isto é, o fato de serem produtos de difícil revenda desencorajou a aquisição deles. Se houvesse um mercado de revenda para todos os bens duráveis, a crise teria o mesmo efeito sobre bens duráveis e não duráveis. Como na realidade não existe esse mercado para todos os bens e como os mercados de revenda existentes são diferentes entre si, o efeito da incerteza sobre os bens duráveis variou (Romer, 1988). Quanto mais fácil de ser revendido era o bem, menor o declínio em seu consumo. De maneira geral, tornou-se mais vantajoso para o consumidor postergar esses gastos até o momento em que a incerteza tivesse acabado. Esse movimento de queda no consumo resultou em diminuição da renda agregada. Outro fator que fez com que a crise de 1929 acelerasse a depressão foi o efeito da incerteza em relação à renda futura sob os investimentos. Segundo o modelo de Ben Bernanke, de 1983, que trata dos efeitos de uma incerteza temporária sobre os gastos com investimentos, os produtores diminuem ou pausam esses gastos quando esperam uma demanda baixa por seus produtos no futuro. Porém este efeito negativo é menor do que aquele sobre o consumo, visto que apenas alguns investidores têm projetos cujo retorno dependa da realização da renda futura. Por exemplo, suponha que existem retornos crescentes de escala na tecnologia de produção de algum bem. Se o investidor espera uma demanda elevada no futuro, realizará investimento em uma fábrica de grande porte; se espera que a demanda caia no futuro, uma pequena fábrica, menos eficiente. Se a incerteza quanto à renda agregada futura sobe temporariamente, ele pode renunciar a todas as despesas de investimento por um tempo e esperar que a incerteza seja resolvida (Romer, 1988). A incerteza provocada pela crise pode ser percebida através da observação das previsões e análises de algumas revistas econômicas da época, que refletem as opiniões de produtores e consumidores comuns e também

do capitalismo liberal e ensejaram reflexões sobre as condições institucionais do Estado.

A Constituição da República de 1988, na mesma esteira das cartas anteriores, adotou o capitalismo como sistema econômico ao estatuir a livre iniciativa como princípio de envergadura constitucional. O grande diferencial da Carta Cidadã, no entanto, foi alçar o capitalismo à condição humanista, ao inseri-lo na dimensão econômica dos direitos humanos no âmbito do art. 170, nos seguintes moldes:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

são formadoras de opiniões. A revista contemporânea *The Harvard Weekly Letters*, em outubro de 1929 anunciava que a economia estava passando por um período de reajuste (Romer, 1988). Porém, após a crise, tornou-se muito mais incerta sobre o futuro graças à queda no preço das ações, afirmando que era difícil prever naquele momento o tamanho do prejuízo que seria causado para as empresas. A *Business Week* de outubro de 1929 também tinha previsão de estabilização da economia, e não de colapso: 'business is merely settling down to a normal place' (Romer, 1988, p.34). Após a quebra da Bolsa essa previsão foi afetada pela incerteza. A revista de Janeiro mostrava que não se podia saber o rumo que a economia tomaria: 'the forecasters cannot yet read the riddle of 1930' (Romer, 1988, p.34). A queda do consumo continuou por 1930; não ocorreu somente após o estouro da bolha pois a incerteza permaneceu (Romer, 1988).. A diminuição da riqueza real dos norte-americanos também afetou negativamente o consumo após a quebra da bolsa, mas de forma geral, sem distinção entre bens duráveis e não duráveis (Romer, 1988). O consumidor sentiu a perda de poder de compra causado pela queda nos preços das ações e por isso diminuiu seus gastos. As revistas contemporâneas também mostram esse efeito: (*omissis*). Nos Estados Unidos, a Grande Depressão foi considerada a segunda mais grave crise na história norte-americana, perdendo apenas para a guerra civil (Romer, 2003). A produção e os preços caíram precipitadamente, caracterizando uma recessão com deflação. (...)." Brito, Gabriela Calafate. Da Crise de 1929 à Grande Depressão: influências do padrão-ouro. (Monografia de bacharelado em Economia). 2010. p. 20-22. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/2465>. Acesso em: 24 nov. 2024.

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

De acordo com o ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Paulo Dias de Moura Ribeiro, e o livre-docente e professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Ricardo Hasson Sayeg, “a ordem constitucional econômica reconhece e estabelece o capitalismo humanista no Brasil por força do que está literalmente disposto no art. 170 da Constituição Federal”⁸⁷. Assim, explicam os autores:

Sob o ponto de vista jurídico, o capitalismo humanista corresponde à dimensão econômica dos direitos humanos. Com efeito, o raciocínio justificador do capitalismo humanista sob a perspectiva universal de direitos humanos é simples e óbvio. De fato, por ser a liberdade a primeira geração e dimensão dos direitos humanos, o único regime econômico compatível é o capitalismo, uma vez que o socialismo solapa a liberdade econômica, especialmente em prejuízo à livre iniciativa e à propriedade pri-

87 Ribeiro, Paulo Dias de Moura, SAYEG, Ricardo Hasson. **Ordem constitucional econômica do capitalismo humanista**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Direito Econômico**. Ricardo Hasson Sayeg (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/559/edicao-1/ordem-constitucional-economica-do-capitalismo-humanista>. Acesso em: 24 nov. 2024.

vada. Sem livre iniciativa e propriedade privada ou estas mitigadas, não há que se falar em plenitude da liberdade, muito menos em concretização dos direitos humanos, daí porque os regimes socialistas são adversos à dignidade da pessoa humana.

Sob a perspectiva dos direitos humanos, o liberalismo econômico não ajustado ao capitalismo humanista é uma distorção por suas externalidades negativas, especialmente os seus efeitos excludentes e predatórios ambientais, uma vez que, sendo o capitalismo um fenômeno sustentado na liberdade econômica individual e na propriedade privada, que estão compreendidas na primeira dimensão dos direitos humanos, a da liberdade, as suas categorias jurídicas de sustentação de 'liberdade econômica individual' e da 'propriedade privada' têm natureza de direitos humanos e são indissociáveis, inter-relacionadas e interdependentes às demais dimensões dos direitos humanos, quais sejam, a da igualdade e da fraternidade.

Justamente por estar fundado na dimensão da liberdade, o capitalismo somente é livre se for emancipador, inclusivo e sustentável, logo, humanista; e, assim, por consubstancialidade, contemplador de todas as três dimensões clássicas dos direitos humanos em uma única singularidade jurídica quântica.

Então, o capitalismo, que é fundado nas liberdades negativas, está compreendido na primeira geração e dimensão dos direitos humanos e, portanto, somente se legitima se for humanista. Como todas e quaisquer outras categorias compreendidas nos direitos humanos, o capitalismo é de ser considerado indissociável, inter-relacionado e interdependente em face das demais gerações e dimensões dos direitos humanos. Assim **sendo**, ao invés de inimigo-antagônico, ajustado à singularidade quântica dos direitos humanos, o capitalismo passa a ser irmão-aliado do humanismo jurídico; e se qualifica como capitalismo humanista.

Em decorrência, conquanto estruturado pela economia de mercado, o capitalismo humanista é o capitalismo, com as suas liberdades econômicas inerentes, especialmente, a livre iniciativa e a propriedade privada, ajustado ao multidimensionalismo dos direitos humanos, que através do desenvolvimento econômico persegue o bem-estar de todos com níveis dignos de subsistência e sustentabilidade ambiental, onde ninguém fica para trás. [...].

No que tange à perspectiva constitucional brasileira do capitalismo humanista, isto é, aquela que edifica o capitalismo humanista ao incorporá-lo na ordem jurídica interna de nossa nação soberana, em linha com a consciência internacional de direitos humanos, o art. 170 da nossa Constituição Federal é literal ao dispor que a ordem econômica, conquanto fundada na livre iniciativa e tendo por princípio a propriedade privada, e assim seja capitalista, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Então, nossa Constituição da República estabelece expressamente um regime econômico próprio a ser observado que, embora capitalista, não corresponde ao liberalismo econômico, pois a norma constitucional não se limitou ao reconhecimento puro e exclusivo da livre iniciativa e da propriedade privada, tendo ido além. [...]”⁸⁸

É na perspectiva do capitalismo humanista que “a liberdade de iniciativa de todas as formas de produção individuais e/ou coletivas, dando ensejo às iniciativas privada, cooperativa, autogestionária e pública”, estimula variadas formas de empreendedorismo em que exsurgem as micro-empresas e as empresas de pequeno porte como um dos pilares da economia global. (Grau, 2004, p. 186-187)

A Organização das Nações Unidas, em 2017, instituiu o Dia Internacional das Micro, Pequenas e Médias Empresas, celebrado em 27 de junho. Para a referida organização, as micro e pequenas empresas têm papel essencial para ajudar os países a alcançarem a Agenda 2030, podendo agir para criar um mundo mais justo, igualitário e sustentável e ajudar na recuperação pós-pandemia⁸⁹.

88 Idem.

89 Micro e pequenas empresas podem ajudar países a cumprir a Agenda 2030. Disponível em: [https://brasil.un.org/pt-br/133072-micro-e-pequenas-empresas-podem-](https://brasil.un.org/pt-br/133072-micro-e-pequenas-empresas-podem)

Essas entidades empresariais têm origens longínquas, já que, de acordo com José Morais Monteiro (2010), o processo de imigração e migração, ao exigir o deslocamento de artesãos e operários, fomentou a constituição de negócios com o apoio familiar a fim de gerar renda. Para o autor, a segunda guerra mundial foi outro fator determinante para a alavancagem dos pequenos negócios em território nacional.

Assim, justamente por não caracterizar um fenômeno recente, as micro e pequenas empresas assumem papel fundamental na prosperidade econômica, o que permite afirmar, sem desconsiderar os importantes estímulos externos, que o empreendedorismo no país deriva de (re)invenções dos cidadãos, fomentadas por um sem-número de diferentes projetos de vida: algumas, buscando empreender como resposta às dificuldades de inserção no mercado de trabalho, outras como formas de superação e de crescimento pessoal.

Com efeito, o que se verifica é que essas entidades empresariais representam oportunidade de trabalho a muitos brasileiros, independentemente do grau de escolaridade ou de outra particularidade do (a) empreendedor (a), como origem social, raça e sexo, uma vez que, conforme o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), os pequenos negócios empresariais são formados pelas micro e pequenas empresas (MPEs) e pelos microempreendedores individuais. E, nesse quesito, o Brasil é considerado o terceiro país com maior número de pe-

pequenos negócios em atividade⁹⁰.

Ainda de acordo com essa entidade, o país tem 6,4 milhões de estabelecimentos, dentre os quais 99 por cento são micro e pequenas empresas. Tais entidades respondem, por conseguinte, por 52 por cento dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões).

Desse modo, os pequenos negócios respondem por mais de um quarto do produto interno bruto brasileiro. Juntas essas empresas representaram, em 2011, 27 por cento do PIB. Em valores absolutos, a produção gerada quadruplicou entre 2001 e 2011 ao saltar de R\$ 144 bilhões em 2001 para R\$ 599 bilhões em 2011, em valores da época.⁹¹

Conforme relatório expedido pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), sistema para registro permanente de admissões e dispensa de trabalhadores sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), apenas em janeiro de 2024, no país, foram gerados 180.395 empregos formais. Desse montante, 112.398 dos novos postos (62,3% do total) foram criados pelos pequenos negócios⁹².

90 “Pequenos negócios: a base da economia do nosso país”. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/pequenos-negocios-a-base-da-economia-do-nosso-pais,85e97325a3937810VgnVCM1000001b00320aRCRD>. Acesso em: 18 jun.2024.

91 Micro e pequenas empresas geram 27% do PIB do Brasil: em dez anos, os valores da produção gerada pelos pequenos negócios saltaram de R\$ 144 bilhões para R\$ 599 bilhões. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/mt/noticias/micro-e-pequenas-empresas-geram-27-do-pib-do-brasil,ad0fc70646467410VgnVCM-2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 18 jun.2024.

92 Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae. **Análise do CAGED** – Janeiro/2024. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/03/2024-03-15-Relatorio-Sebrae-Caged-1.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2024.

Há ainda outros fatores que permitem entrever a importância, para a economia brasileira, dos pequenos negócios (*v.g.*, o pioneirismo na inovação tecnológica – as chamadas *startups* – e a liderança no setor de serviços pelas micro e pequenas empresas). Nesse contexto, compete avaliar a configuração e o tratamento jurídico dos pequenos negócios em âmbito nacional.

3.2. Função econômica concorrencial das microempresas e empresas de pequeno porte

A República Federativa do Brasil é um país de proporção continental, mas não é só a dimensão de seu território físico que chama a atenção. A heterogeneidade étnica e cultural talvez seja tão surpreendente quanto seus 8.515.767,049 quilômetros quadrados⁹³. Nesse cenário, os pequenos negócios, ao permitir que diferentes pessoas possam lograr renda de maneira formal, destaca-se por ser o principal representante do ecleticismo na atividade empresarial.

De acordo com o Atlas dos Pequenos Negócios publicado em 2022 pelo Sebrae⁹⁴, os micros e pequenos empreendimentos têm diferentes características pelo país. A Região Norte do Brasil, por exemplo, detém uma das maiores proporções de empreendedores jovens (40% em

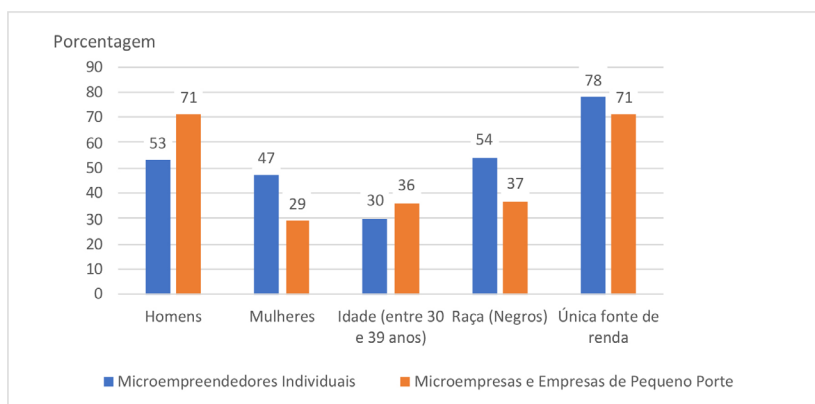
93 Agência IBGE Notícias. “IBGE apresenta nova área territorial brasileira: 8.515.767,049 km²”. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/14318-asi-ibge-apresenta-nova-area-territorial-brasileira-8515767049-km>. Acesso em: 30 jul. 2024.

94 Atlas dos Pequenos Negócios 2022. Disponível em: https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2024/01/Livro_Atlas_dos_Peq_Neg_Sebrae_V8.pdf. Acesso em 30 de jul. 2024.

Roraima) e negros (84% no Amazonas e no Acre). Na Região Nordeste, Sergipe é o estado da Federação com mais mulheres donas de negócios (37%).

Nessa perspectiva, o Distrito Federal, no centro-oeste brasileiro, tem uma das maiores proporções de donos de negócios com ensino superior (30%). A região sudeste, por sua vez, nos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, concentra cerca de 40% dos proprietários dos pequenos negócios do Brasil. Os empreendedores sulistas, a seu turno, são aqueles que estão há mais tempo à frente da atividade empresarial de diminuto porte (pelo menos dois anos). Só no Rio Grande do Sul são 83% desses empreendedores.

Além disso, os pequenos negócios apresentam grande diversidade entre si, como se depreende do gráfico a seguir, também extraído do Atlas dos Pequenos Negócios⁹⁵:



95 Idem.

Os pequenos negócios são capilares e, portanto, têm o potencial de representar as inúmeras peculiaridades regionais da rica cultura brasileira. Dessa forma, há verdadeira desconcentração territorial na distribuição das microempresas e das empresas de pequeno porte pelo país. De acordo com o Sebrae, em 2024 o Brasil registrou a abertura de 4,32 milhões de empresas mercantis, entre as quais os pequenos negócios representaram 96,3% dessas aberturas, totalizando 4,16 milhões de novos estabelecimentos ao longo do ano, sendo a maioria do setor de serviços (2.479.702), seguida pelo comércio (1.044.296), pela indústria (321.351), pela construção civil (283.810) e pela agropecuária (31.617)⁹⁶.

Nos últimos cinco anos, o número de novos pequenos negócios cresceu 26,3% ao passar de 3,29 milhões em 2020 para 4,16 milhões em 2024. Nesse período, o número de novos microempreendedores individuais cresceu 17,7%, enquanto as microempresas e as empresas de pequeno porte registraram aumento de 63,5%. Mais que isso, os pequenos negócios protagonizam o empreendedorismo em diferentes atividades econômicas no comércio varejista e em outros setores, como o ensino, a saúde e a gestão empresarial. E é possível verificar um leque diverso de atividades empreendidas sob o formato de pequenos negócios no país.⁹⁷

96 Sebrae. **Monitoramento dos Pequenos Negócios**. Abertura de Pequenos Negócios no Brasil (Ref. dezembro/2024). Disponível em: <https://datasebrae.com.br/monitoramento/#paginas>. Infográfico disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2025/02/Anual-2024Infografico-AberturaEmpresas.v5.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2025.

97 Idem.

a) Os microempreendedores registraram aproximadamente 1,53 milhão de novas aberturas nas dez classes CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) mais representativas, o que equivale a 48,5% do total de registros desse porte no ano. São estes os números levantados pelo Sebrae:

- 1.º) atividades de publicidade: 190.923 das novas aberturas em 2024 (6,1%);
- 2.º) cabeleiros e beleza: 188.974 das novas aberturas em 2024 (6%);
- 3.º) transporte rodoviário de carga: 186.171 das novas aberturas em 2024 (5,9%);
- 4.º) atividades de malote e de entrega: 175.826 das novas aberturas em 2024 (5,6%);
- 5.º) atividades de ensino: 144.361 das novas aberturas em 2024 (4,6%);
- 6.º) fotocópias e preparação de documentos: 144.361 das novas aberturas em 2024 (4,6%);
- 7.º) restaurantes e estabelecimentos de alimentação e bebidas: 142.459 das novas aberturas em 2024 (4,5%);
- 8.º) comércio varejista de vestuário e acessórios: 132.474 das novas aberturas em 2024 (4,2%);
- 9.º) serviços especializados para construção: 106.925 das novas aberturas em 2024 (3,4%);
- 10.º) atividades auxiliares dos transportes terrestres: 104.845 das novas aberturas em 2024 (3,3%).

b) As microempresas e empresas de pequeno porte representam 32,4% do total de registros entre as dez classes mais representativas em 2024 (328.345). São estes os números levantados pelo Sebrae:

- 1.º) Atenção ambulatorial (médicos e odontólogos): 56.348 das novas aberturas em 2024 (5,6%);
- 2.º) serviços combinados de escritório e apoio administrativo: 47.391 das novas aberturas em 2024 (4,7%);

- 3.º) restaurantes e estabelecimentos de alimentação e bebidas: 43.646 das novas aberturas em 2024 (4,3%);
- 4.º) atividades da saúde (exceto médicos e odontólogos): 43.516 das novas aberturas em 2024 (4,3%);
- 5.º) atividades de publicidade: 27.588 das novas aberturas em 2024 (2,7%).
- 6.º) comércio varejista de vestuário e acessórios: 25.693 das novas aberturas em 2024 (2,5%);
- 7.º) atividades de ensino: 22.889 das novas aberturas em 2024 (2,3%);
- 8.º) transporte rodoviário de carga: 22.186 das novas aberturas em 2024 (2,2%);
- 9.º) atividades jurídicas exceto cartórios: 19.993 das novas aberturas em 2024 (2%);
- 10.º) atividades de consultoria em gestão empresarial: 19.095 das novas aberturas em 2024 (1,9%).

Ainda segundo a Agência Sebrae de Notícias, somente nos oito primeiros meses de 2024 verificou-se, a partir de dados da Receita Federal, a criação de 2,8 milhões de pequenos negócios (entre microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte).⁹⁸

Realizadas essas ponderações, relevantes para evitar uma análise monocular, não se pode negar que é justamente a função econômica das microempresas e das empresas de pequeno porte o ponto fundamental para o crescimento vertiginoso dos pequenos negócios na economia nacional.

A Constituição de 1988 engendrou um sistema econômico de mercado livre para equacionar a propriedade privada dos meios de produção e os interesses fundamentais coletivos,

98 Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/brasil-tem-28-milhoes-de-pequenas-empresas-criadas-em-2024/>. Acesso em: 2 out. 2024.

qualificando a função da atividade econômica. Isso porque a livre iniciativa, ao visar à lucratividade, deve desempenhar papel auxiliar ao Estado na concreção dos objetivos fundamentais da República. Hélio Afonso de Aguiar Filho (2011, p. 562) postula que “capitalismo implica o desenvolvimento de uma racionalidade ou sistematicidade com o objetivo de lucro, culminando em um método de empresa”.

Abstendo-se de um diagnóstico atomizado, há de se considerar que as micro e pequenas empresas representam 96 por cento do total de empresas na estrutura econômica nacional⁹⁹. Logo, a evolução dos pequenos negócios no Brasil, além de implicar a redução do trabalho informal, indica uma nova forma de exercer a atividade empresarial com impactos significativos na economia nacional e, por consequência, na função social da atividade econômica brasileira.

A despeito disso, a taxa de mortalidade¹⁰⁰ dos pequenos negócios expõe a riscos tanto a capacidade competitiva entre si (ou seja, nas relações das microempresas e equi-

99 Segundo o levantamento do Sebrae, a abertura de novos microempreendedores individuais (MEI) ficou estável, caindo 0,9 % em comparação com 2022, o que é considerado uma acomodação sem relevância estatística. Foram 2.908.104 novos MEI em 2023, ante 2.933.809 em 2022. Somando os MEI às micro e pequenas empresas, o total de novos pequenos negócios abertos no Brasil chegou a 3,77 milhões no ano passado. Isso representa 96% do total de empresas, incluindo as de médio e grande porte, criadas no país em 2023.” Recorte extraído da matéria jornalística “Abertura de micro e pequenas empresas tem alta de 6,6% em 2023” disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/abertura-de-micro-e-pequenas-empresas-tem-alta-de-66-em-2023/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

100 De acordo com o Sebrae, decorridos cinco anos de atividade, 21,6% (vinte e um inteiros e seis décimos por cento) das microempresas encerram suas atividades. No mesmo período, 29 por cento dos microempreendedores individuais e 17 por cento das empresas de pequeno porte não possuem condições de subsistência. (Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/a-taxa-de-sobrevivencia-das-empresas-no-brasil,d5147a3a415f5810VgnVCM1000001b00320aRCRD>. Acesso em: 6 ago. 2024)

parados entre si) quanto o potencial para reestruturação econômica (em outras palavras, a interlocução entre pequenos, médios e grandes negócios).

Segundo Eros Roberto Grau (2015, 257-258), o mercado é instituição jurídica, ou seja, institucionalizado e conformado pelo Direito, posto pelo Estado, razão pela qual sua consistência é determinante para a segurança e a certeza jurídicas, permitindo a previsibilidade de comportamentos e o cálculo econômico. Nessa ordem de ideias, imbuído de uma macrovisão, a conclusão é de que, em função do número exponencial de pequenos negócios na economia brasileira, a consistência mercadológica nacional está umbilicalmente atrelada à saúde e à longevidade das microempresas, das empresas de pequeno porte e de equiparados.

Por saúde dessas entidades empresariais compreende-se a capacidade competitiva, que não se limita à mera gestão dos elementos de giro¹⁰¹. Um dos fatores mais importantes da competitividade, no quadro sociopolítico atual, é gestão empresarial centrada em princípios socialmente responsáveis, vislumbrada na justa lucratividade, na responsabilidade social e cidadã e na direção pautada pela ética e pela integridade.

A longevidade, embora se relacione primariamente à capacidade de subsistência da entidade empresarial, tem

101 A expressão “capital de giro” diz respeito aos ativos de curto prazo de uma entidade empresarial (*In*: Ross, Stephen A; Westerfield, W. Randolph; Jaffe, F. Jeffrey. **Administração Financeira – Corporate Finance**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 776). Alexandre Assaf Neto e César Augusto Silva assinalam que “elementos de giro” são os ativos e passivos correntes (circulantes), compreendendo as inter-relações existentes entre eles (*In*: **Administração do Capital de Giro**. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1997, p. 197).

grande repercussão quanto ao potencial dos pequenos negócios na reestruturação econômica nacional. Nesse contexto, o art. 6.º, I, do Decreto Federal 11.993, de 10 de abril de 2024, institui a Política Nacional de Desenvolvimento das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte tendo como uma de suas diretrizes o reconhecimento do papel dos empreendimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte nas cadeias produtivas e de seu protagonismo no desenvolvimento socioeconômico.

Isso posto, a premissa é de que as sanções pecuniárias, quando não desejada a dissolução da empresa, sejam fixadas proporcionalmente ao porte desta e à gravidade do ilícito praticado, cômico de que a edição de lei específica, seguindo todo o salutar debate democrático de um processo legislativo, mostrar-se-ia o caminho mais acertado para disciplinar o tema, além de passar a pontuar propostas defendidas como admissíveis em nosso ordenamento capazes de fomentar a concretude do tratamento diferenciado e favorecido, garantido pela Constituição da República às microempresas e às empresas de pequeno porte, apesar do silêncio das Leis de Improbidade Administrativa e Anticorrupção a esse respeito.

3.3. Influência do *Small Business Administration Act* dos Estados Unidos no tratamento diferenciado às MPEs

No contexto norte-americano, uma sociedade intrinsecamente empreendedora, pontua Mariana Mazzucato (2011, p. 203), é culturalmente natural criar e expandir negócios, o Estado também desempenha um papel empreendedor

significativo¹⁰². Dessa forma, esse cenário reflete uma sinergia entre iniciativa privada e políticas públicas estratégicas, que juntas promovem a inovação e o desenvolvimento econômico.

Da mesma maneira, observa Irene Nohara (2023) que os Estados Unidos há muito identificaram que a proteção às pequenas empresas favorece a geração de empregos e a inclusão social. Desde a edição do *Small Business Administration Act of 1953*¹⁰³, sancionado pelo então presidente norte-americano Dwight D. Eisenhower¹⁰⁴, o país formula políticas públicas de incentivo às pequenas empresas, inclusive nas compras governamentais.

Em sua origem, o *Small Business Act* norte-americano, que cria o *Small Business Administration*, é fruto direto e nasce em seguida à extinção da *Reconstruction Finance Corporation*, criada pelo presidente Herbert Hoover em 1932, para aliviar a crise financeira decorrente da Grande Depressão que assolou significativamente as décadas de 1920 e 1930 (ZARBÀ, 2012).

102 O que se descobre é que, além de ser uma sociedade empreendedora, um lugar onde é culturalmente natural criar e expandir um negócio, os Estados Unidos são também um lugar onde o Estado desempenha um papel empreendedor, fazendo investimento em áreas radicalmente novas. O Estado forneceu o financiamento em estágios iniciais onde o capital de risco fugiu, ao mesmo tempo que comissionou no setor privado uma atividade altamente inovadora que não teria acontecido sem políticas públicas com visão e estratégia definidas.

103 Versão atualizada in: United States. **Small Business Act**. Public Law 85-536, aprovado em 18 de julho de 1958, emendado até P.L. 118-31, de 22 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1834/pdf/COMPS-1834.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024.

104 Exerceu a Presidência dos Estados Unidos no período de 1953 a 1961. Aidar, Laura. *Todos os presidentes dos Estados Unidos (desde o primeiro até o último)*. Disponível em: https://ebiografia.com/todos_os_presidentes_dos_estados_unidos/. Acesso em: 4 out. 2024.

Para isso, segundo a tese de doutorado de Carla Zarbà¹⁰⁵, a intenção de criação do *Small Business Administration* foi justamente a de suceder a *Reconstruction Finance Corporation* a fim de prosseguir a importante função de resguardar os pequenos negócios. Conforme a autora, o presidente D. Eisenhower foi específico ao estabelecer e adotar uma política de apoio sistemático às pequenas empresas:

A Small Business Administration (SBA) nasceu após a extinção da Reconstruction Finance Corporation (RFC), criada pelo presidente Herbert Hoover em 1932 para aliviar a crise financeira da Grande Depressão. A intenção era fazer da Administração do SB uma sucessora do RFC para que continuasse as suas importantes funções de Pequenas Empresas (SB); especificamente, foi o presidente Dwight Eisenhower quem o estabeleceu e adotou uma política sistemática de apoio às PME. (Zarbà, 2012, p. 62)¹⁰⁶

O tratamento favorecido às microempresas e às pequenas empresas nas licitações públicas brasileiras inspirou-se no sistema norte-americano, no qual há previsão de que pelo menos 20% dos contratos celebrados no ano fiscal sejam realizados com pequenas empresas. Além disso, contratos de bens e serviços entre 3.000 e 150.000 dólares são automaticamente reservados a pequenas empresas, desde que haja pelo menos duas empresas competitivas, em um sistema conhecido como regra de dois. A legislação norte-americana

105 *La Strategia Europea Per Le Pmi: Lo Small Business Act In Una Prospettiva Di Confronto Con Gli Stati Uniti D'america*. 2012. 204 f. Tese de doutorado do curso de Economia Agroalimentare, Università Degli Studi di Catania, Catania, 2012. Disponível em: <https://tesidottorato.depositolegale.it/handle/20.500.14242/75125?mode=simple>. Acesso em: 5 out. 2024.

106 “La Small Business Administration (SBA) nacque in seguito all'estinzione della Reconstruction Finance Corporation (RFC), creata dal presidente Herbert Hoover nel 1932 per alleviare la crisi finanziaria della Grande Depressione. L'intenzione fu di rendere la SB Administration un successore della RFC di modo che ne proseguisse le importanti funzioni riguardanti le Small Business (SB); nello specifico fu il presidente Dwight Eisenhower a costituirla e ad adottare una politica sistematica di support per le SME.” (Zarbà, 2012, p. 62). Tradução livre do autor.

ainda prevê planos de subcontratação com pequenas empresas, reforçando o apoio a esse segmento empresarial.¹⁰⁷

A agência federal norte-americana *Small Business Administration*¹⁰⁸, criada em 1953 por força do *Small Business Act*, visa “promover mudanças e ações para que pequenas empresas possam começar, crescer, expandir ou se recuperar com confiança”¹⁰⁹. A agência exerceria as funções de auxílio, de assessoria e de assistência às pequenas empresas, para a tutela de seus interesses a pequenos negócios, além de, segundo Zarbà (2012), buscar garantir especificamente uma parcela justa de subvenções e de participação em licitações e contratos públicos federais como maneira de auxiliar técnica e juridicamente a gestão comercial, abrindo o espaço para a formação de uma nova classe empreendedora:

107 A proteção da microempresa e da empresa de pequeno porte é uma opção política que beneficia a geração de empregos e, consequentemente, a inclusão social, uma vez que elas se apoiam no mercado local ou regional e promovem, portanto, desenvolvimento nacional sustentável, sendo este caracterizado como o novo objetivo que inicialmente foi inserido pela Lei nº 12.349, de 15.12.2010, ao art. 3.º da Lei de Licitações, e, agora, integra o art. 11 da Lei nº 14.133/2021. Esses fatores foram há tempos observados pelos Estados Unidos, que desde 1953, com a edição do *Small Business Act* (PL 85.536), formulam políticas públicas de incentivo às pequenas empresas, inclusive nas compras governamentais. [...] Nos Estados Unidos, a agência responsável pelo incentivo e desenvolvimento de programas de apoio às pequenas empresas chama-se SBA – *Small Business Administration* –, havendo políticas de ação afirmativa para incentivar pessoas ou grupos sociais em “desvantagem econômica”, como afrodescendentes, hispânicos, indígenas, mulheres, ou mesmo pessoas que queiram criar seus negócios em áreas de baixo desenvolvimento. Contudo, deve-se advertir que o sucesso das políticas de incentivo norte-americanas origina-se não só de boas determinações normativas, mas sobretudo de fatores de ordem cultural, pois nos Estados Unidos abrir seu próprio negócio é um desejo que habita o inconsciente coletivo de grande parcela da população como uma opção de vida associada ao valor liberdade, sendo, via de regra, cultivadas atitudes como o trabalho intenso, a poupança regular e a acumulação de capital. Nohara, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 384-385.

108 Congressional Research Service. **About this Collection**. Disponível em: <https://crsreports.congress.gov/Home/About>. Acesso em: 4 out. 2024.

109 SBA works to ignite change and spark action so small businesses can confidently start, Grow, expand, or recover. U.S. **Small Business Administration**. *About SBA*. Disponível em: <https://www.sba.gov/about-sba>. Acesso em: 4 out. 2024. Tradução livre do autor.

Inizialmente, as funções e tarefas atribuídas a este último eram poucas, aliás, as funções que desempenhava eram: ajuda, aconselhamento, assistência aos BS e proteção dos seus interesses; mais especificamente, as atribuições que lhe foram confiadas eram garantir ao OE uma “parcela justa” de subvenções e contratos públicos federais, prestar assistência técnica e jurídica na problemática trajetória da gestão empresarial, disponibilizar recursos e formar a nova classe empreendedora corporativa, tornar fundos disponíveis e formar a nova classe empreendedora¹¹⁰

Com a evolução da atividade da agência e com o incremento de sua competência e âmbito de intervenção¹¹¹, a orientação e a governança de sua atuação viria a se estruturar em quatro pilares para estabelecer as suas funções essenciais:

- 1) Access to capital (Business Financing);
- 2) entrepreneurial development (Education, Information, Technical Assistance & Training);
- 3) government contracting (Federal Procurement);
- 4) advocacy (Voice for Small Business)¹¹²

A Small Business Administration (SBA) oferece assistência financeira, capacitação e acesso a contratos governamentais. As MPEs têm preferência por licitações públicas,

110 Inizialmente, le funzioni e i compiti a quest'ultima riferibili erano esigui nel numero, infatti, le funzioni che rivestiva erano: di aiuto, di consiglio, di assistenza alle SB e di protezione dei loro interessi; più specificamente, i compiti ad essa affidati erano di garantire alle SB una “quota equa” di sovvenzioni e degli appalti pubblici federali, fornire assistenza tecnica e legale nel problematico percorso della gestione aziendale, mettere a disposizione dei fondi e di formare la nuova classe imprenditoriale aziendale, mettere a disposizione dei fondi e di formare la nuova classe imprenditoriale. (ZARBÀ, 2012, pp. 62-63). Tradução livre do autor.

111 Nel corso degli anni, la Small Business Administration ha sempre più arricchito il numero dei suoi compiti e dei campi di intervento; l'aspetto interessante è che tale evoluzione non è stata casuale o sconsiderata ma al contrario si è sviluppata secondo la guida di quattro funzioni programmatiche, che vanno evidenziate per analizzare la ratio e la strategia che hanno guidato ogni singola azione che ne è derivata. Zarbà, Carla, 2012, 67.

112 Zarbà, Carla, 2012, p. 67.

especialmente por contratos federais, e um percentual específico é reservado a essas empresas. Além disso, a SBA implementa programas como o *8(a) Business Development Program*¹¹³, que ajuda empresas de propriedade de minorias a competir em licitações.

Como informa o Relatório *The European Union's Small Business Act: A Different Approach*, elaborado pelo Congressional Research Service (CRS)¹¹⁴, o desenvolvimento do denominado Small Business Act for Europe também foi influenciado pelo Small Business Act dos Estados Unidos:

A Comissão Europeia estava muito ciente do *Small Business Act* dos Estados Unidos, dos vários programas oferecidos pela *Small Business Administration* (SBA) dos EUA, e das definições usadas pela SBA para determinar a elegibilidade das pequenas

113 “Sections 7(j)(10) and 8(a) of the Small Business Act (15 U.S.C. §§ 636(j)(10) and 637(a)) authorizes the U.S. Small Business Administration (SBA) to establish a business development program, which is known as the 8(a) Business Development program. The 8(a) program is a robust nine-year program created to help firms owned and controlled by socially and economically disadvantaged individuals.

Businesses that participate in the program receive training and technical assistance designed to strengthen their ability to compete effectively in the American economy. Also eligible to participate in the 8(a) program are small businesses owned by Alaska Native corporations, Community Development Corporations, Indian tribes, and Native Hawaiian organizations. Small business development is accomplished by providing various forms of management, technical, financial, and procurement assistance.

SBA partners with federal agencies to promote maximum utilization of 8(a) program participants to ensure equitable access to contracting opportunities in the federal marketplace. Once certified, 8(a) program participants are eligible to receive federal contracting preferences and receive training and technical assistance designed to strengthen their ability to compete effectively in the American economy. SBA. 8(a) Business Development program: Federal contracting and training program for experienced small business owners who are socially and economically disadvantaged.” SBA – U.S. Small Business Administration, 2024. Disponível em: <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/8a-business-development-program>. Acesso em: 6 out. 2024.

114 “The Congressional Research Service (CRS), a federal legislative branch agency located within the Library of Congress, serves as shared staff exclusively to congressional committees and Members of Congress. CRS experts assist at every stage of the legislative process — from the early considerations that precede bill drafting, through committee hearings and floor debate, to the oversight of enacted laws and various agency activities. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. *About this Collection*. Disponível em: <https://crsreports.congress.gov/Home/About>. Acesso em: 4 out. 2024.

empresas para assistência ao elaborar o *Small Business Act for Europe* e desenhar seus programas e padrões de tamanho para pequenas empresas. (Dilger, 2016, p. 13).¹¹⁵

No Direito comunitário da União Europeia (UE), o conselho europeu de março de 2008 lançou efetivamente o *Small Business Act for Europe*, que, segundo Zarbà (2012), apesar de surgir em um contexto histórico-político diferente do SBA norte-americano, ainda “*risulta a tutt’oggi di grande attualità e importanza*” para o cenário do desenvolvimento da economia e das pequenas empresas.

A estrutura normativa do *Small Business Act for Europe* não é tipicamente entendida como uma lei brasileira, ou um *Act* norte-americano, mas sim uma iniciativa da Comissão Europeia, abraçada pelo Conselho da União Europeia, que prevê dez princípios norteadores de sua política¹¹⁶ e orientam os Estados-Membros a instituírem tais políticas

115 The European Commission was very aware of the United States’ Small Business Act, the various programs offered by the U.S. Small Business Administration (SBA), and the SBA’s definitions used to determine small business eligibility for assistance as it crafted its Small Business Act for Europe and designed its small business programs and size standards (Dilger, 2016, p. 12). Tradução livre do autor.

116 1. Create an environment in which entrepreneurs and family businesses can thrive and entrepreneurship is rewarded.

2. Ensure that honest entrepreneurs who have faced bankruptcy quickly get a second chance.

3. Design rules according to the “Think Small First” principle.

4. Make public administrations responsive to SMEs’ needs.

5. Adapt public policy tools to SME needs: facilitate SMEs’ participation in public procurement and better use State Aid possibilities for SMEs.

6. Facilitate SMEs’ access to finance and develop a legal and business environment supportive to timely payments in commercial transactions.

7. Help SMEs to benefit more from the opportunities offered by the Single Market.

8. Promote the upgrading of skills in SMEs and all forms of innovation.

9. Enable SMEs to turn environmental challenges into opportunities.

10. Encourage and support SMEs to benefit from the growth of markets. (Dilger, 2016, p. 8-9)

de auxílio ao pequeno empreendedor.¹¹⁷ O normativo comunitário foi pactuado em um período de severa recessão econômica para a Europa.¹¹⁸

Tanto o *Small Business Act* para a Europa quanto o *U.S. Small Business Act* (1953) indicam que seus principais objetivos são auxiliar as pequenas empresas na promoção de mercados competitivos (por exemplo, prevenindo que grandes empresas formem oligopólios e monopólios de mercado) e lidar com falhas de mercado (como as dificuldades enfrentadas pelas pequenas empresas no acesso a capital). (Dilger, 2016, p. 2)¹¹⁹

A UE enfatiza a necessidade de um ambiente favorável ao empreendedorismo e adota o princípio *Think Small First*, que visa reduzir a burocracia e facilitar o acesso ao financiamento. As definições de MPEs na UE diferem das dos EUA ao utilizar critérios como número de empregados e receita anual para classificar as empresas. Em uma síntese comparativa, enquanto os EUA oferecem um sistema mais estruturado com um foco forte na assistência direta às MPEs por meio da SBA, a UE adota uma abordagem mais holística, com princípios orientadores que buscam criar um ambiente favorável ao empreendedorismo. Essas diferenças refletem não apenas as necessidades econômicas locais mas também as prioridades políticas em cada região.

117 The Small Business Act for Europe is not an act, per se, as understood in the United States. It is a European Commission initiative, endorsed by the Council of the European Union, which provides 10 “guiding principles” for its own policies, and those of its member states. (Dilger, 2016, p. 2).

118 However, the Small Business Act for Europe and the European Commission’s subsequent implementing policies and programs were crafted during one of Europe’s most severe economic recessions in modern times. (Dilger, 2016. P. 2).

119 Both the Small Business Act for Europe and the U.S. Small Business Act (1953) indicate that their primary purposes are to assist small businesses in fostering competitive markets (e.g., by preventing large businesses from forming market oligopolies and monopolies) and to address market failures (e.g., the difficulties faced by small businesses in accessing capital). (Dilger, 2016, p. 2). Tradução livre do autor.

Já na Itália, a partir da tese de Zarbà (2012), as políticas voltadas para MPEs estão alinhadas com as diretrizes da UE assim como incorporam características locais. O *Codice degli Appalti* (Código de Contratos Públicos) estabelece medidas específicas para promover a participação das MPEs em licitações públicas. Estas, por sua vez, têm acesso preferencial a contratos públicos, com medidas que incluem simplificação dos procedimentos licitatórios e reservas de quotas em algumas categorias de contratos. Além disso, existem programas regionais que visam apoiar financeiramente as MPEs, especialmente em áreas menos desenvolvidas do país.

Tabela 2 - Quadro Comparativo entre Estados Unidos, União Europeia e Itália¹²⁰

Aspecto	Estados Unidos	União Europeia	Itália
Legislação Principal	<i>Small Business Act</i>	<i>Small Business Act for Europe</i>	<i>Codice degli Appalti</i>
Definição de MPE	Flexível; varia conforme receita e empregados	Rigorosa; até 250 empregados ou €50 milhões	Alinhada à da UE; medidas específicas locais
Apoio Governamental	SBA; programas diretos	Iniciativas da Comissão Europeia	Programas regionais e nacionais
Foco Setorial	Amplo; inclui diversos setores	Setores estratégicos como tecnologia	Apoio focado em regiões menos desenvolvidas

¹²⁰ Fonte: Tabela do autor.

Para as licitações e contratações públicas, as diferenças no tratamento das MPEs refletem não apenas as necessidades econômicas locais mas também as prioridades políticas em cada contexto. Enquanto os EUA oferecem um suporte mais direto e flexível, a UE e a Itália adotam abordagens mais estruturadas e rigorosas, embora todos visem ao fomento de um ambiente competitivo e sustentável para as pequenas empresas.

Em muito o *Small Business Administration* assemelha-se ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), entidade do terceiro setor pertencente à categoria dos serviços sociais autônomos, Sistema S, em nosso direito e ordenamento pátrio. A própria Agência Sebrae de Notícias reconhece que se trata de uma “instituição dos EUA que cumpre papel similar ao do Sebrae Nacional no Brasil”¹²¹ (ASN, 2022).

3.4. Configuração e tratamento jurídico das microempresas e empresas de pequeno porte no Brasil

Na esteira do entendimento defendido por Edson Luiz Fernandes Marcelo (2005, p. 35), os pequenos negócios atraíram maior visibilidade no âmbito nacional durante a década de 1980, como consequência da redução do ritmo de atividade da economia.

Assim, em 1984 passou a vigorar a Lei 7.256, primeiro diploma legal que estabelecia, no país, as normas integran-

121 Missão brasileira vai aos Estados Unidos para conhecer, de perto, a metodologia SBDC. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/cultura-empreededora/missao-brasileira-vai-aos-estados-unidos-para-conhecer-de-perto-a-metodologia-sbdc/>. Acesso em: 5 out. 2024.

tes do Estatuto da Microempresa relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Com a expansão dos pequenos negócios, o diploma legal supracitado foi substituído pela Lei 8.864, de 28 de março de 1994, com praticamente o mesmo objetivo (mas sem uso do termo Estatuto). Não há dúvidas, porém, de que a Emenda Constitucional 6, de 15 de agosto de 1995, é o marco mais representativo no âmbito normativo dos pequenos negócios.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (*omissis*).

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Na perspectiva do compromisso de garantir o desenvolvimento nacional e de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I e II, da CR/1988), é plenamente compatível e coerente a ampliação do programa normativo constitucional. Ao estatuir o tratamento diferenciado a micro e pequenas empresas como preceito fundamental, o constituinte determinou a criação e a implementação de ações afirmativas em benefício dos pequenos negócios, promovendo a igualdade material no mercado concorrencial.

Em paralelo à Lei 8.864/1994, que tinha por finalidade contribuir para a construção de espaço propício ao desenvolvimento e à competitividade das micro e pequenas empresas, sob o influxo das normas arroladas nos artigos 170 e 179 da Constituição da República, em 1996 passou a vigorar também a Lei 9.317. Tal lei, ao dispor sobre o regime tributário dos pequenos negócios, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (artigo 3.º), à época chamado de Simples Federal, que vigorou entre os anos de 1997 e 2007.

O Simples Federal fomentou a formalização dos pequenos empreendimentos diante dos benefícios fiscais que propunha¹²². A proposta na época era descomplicar o recolhimento de tributos e, por intermédio de convênio, nos termos do artigo 4.º, contemplar a parcela das exações estaduais (ICMS) e municipais (ISSQN).

Todavia, com o decorrer dos anos, graves distorções foram detectadas, já que muitos estados e um número expressi-

122 Imediatamente após a promulgação da Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, foi publicada a Lei Federal nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que criou o chamado 'Simples Federal'. O 'Simples Federal' criado pela Lei Federal nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, visava estabelecer tratamento tributário diferenciado e simplificado às microempresas e às empresas de pequeno porte. Esse sistema abrangia apenas os seguintes tributos federais: Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica. A Lei nº 9.317/96 também previa a faculdade de Estados e Municípios aderirem à arrecadação unificada do Simples, contudo, provavelmente por ser facultativa, tal adesão não se concretizou. Algumas Unidades da Federação, como o Estado de São Paulo e o Distrito Federal, criaram programas próprios para facilitar a arrecadação das micro e pequenas empresas sob termos semelhantes à Lei nº 9.317/96, porém sem integração com o sistema federal. (Santiago, 2011, p. 20)" (Sena, Beatriz Veríssimo, Federalismo e o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Tese de mestrado em Direito – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Brasília, 2013. p. 5).

vo de municípios não aderiram ao referido convênio, fazendo exsurgir tratamentos tributários diferentes em todo o país. Além disso, a atualização periódica das faixas de enquadramento implicava, repetidamente, majoração das alíquotas na contramão do objetivo inicial do Sistema (o de criar condições mais favoráveis ao desenvolvimento das entidades optantes).

Já em 5 de outubro de 1999 passou a vigorar a Lei 9.841, em substituição à Lei 8.864/1994. Um pouco mais extensa que as leis anteriores (46 artigos, mas sem alterações significativas do ponto de vista material da legislação), a referida norma tinha por objetivo reduzir a burocracia, fomentar o empreendedorismo e estimular a competitividade das micro e pequenas empresas “como estratégia de geração de emprego, distribuição de renda, inclusão social, redução da informalidade e fortalecimento da economia”¹²³.

Ocorre que tanto a Lei 9.841/1999 (que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) quanto a Lei 9.317/1996 (que criou o Simples Federal) eram leis ordinárias federais que impunham dificuldades na uniformização do tratamento em âmbito nacional (não se pode perder de vista que, nos termos do artigo 18 da Constituição da República, organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, inclusive do ponto de vista normativo).

É nesse contexto que, em dezembro de 2003, setores da sociedade civil organizados para a promoção dos peque-

123 Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/lei-geral-da-micro-e-pequena-empresa,46b1494aed4bd710VgnVCM100000d701210aRCRD>. Acesso em: 18 jun. 2024.

nos negócios¹²⁴ impulsionaram o movimento que culminou na mais significativa transição normativa e estrutural em prol das microempresas e das empresas de pequeno porte. Assim, em dezembro daquele ano, foi promulgada, a Emenda Constitucional 42 que altera o Sistema Tributário Nacional e inclui previsões normativas.

Cabe à lei complementar: [...].

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...].

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:

I – será opcional para o contribuinte;

II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

124 De acordo com o Portal Sebrae, em março de 2003 “o Sebrae, o Movimento Nacional das Micro e Pequenas Empresas (Monampe) e a Associação Brasileira dos Sebrae/ Estaduais (Abase) tomaram a frente para apoiar as reformas tributárias e destacar a colaboração do segmento das micro e pequenas empresas na elaboração das reformas tributárias formalizadas através da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 42. No documento ‘Justiça fiscal às micro e pequenas empresas – proposta de emendas à PEC 42 para impulsionar os pequenos negócios’, lançado em junho daquele ano, o Sebrae propôs introduzir no Sistema Tributário Nacional a possibilidade de ser criada uma Lei Complementar que regulamentasse o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para os pequenos negócios. A proposta da criação da Lei Complementar contava com apoio suprapartidário no Congresso Nacional, além de aval do poder Executivo, das entidades representativas das pequenas empresas e da sociedade.” Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/historico-da-lei-geral,8e95d6d4760f3610VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em: 7 set. 2024.

IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.”

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.” (CR/1988).

Sob o influxo dessas disposições e em substituição e aprimoramento da legislação então vigente (Leis 9.841/1999 e 9.317/1996), fora apresentado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar 125/2004, cuja justificativa revelava a necessidade àquela época de instituir políticas públicas que contribuíssem mais efetivamente com o desenvolvimento dos pequenos negócios no país.

Esta proposta de Lei Complementar regulamenta o parágrafo único do art. 146 e o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal, que tratam do regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [...].

A entrada em vigor da nova forma de arrecadação de impostos e contribuições, que literalmente simplificou e desburocratizou a forma das empresas pagarem seus tributos, veio para atender as micros e pequenas empresas, que na década de 1990 correspondiam, somente no Estado de São Paulo, a noventa e sete por cento do total de estabelecimentos empresariais. Desse grupo, oitenta e sete por cento eram microempresas e o restante, treze por cento, constituído de empresas de pequeno porte. [...].

A burocracia atual é um desestímulo à qualquer tipo de empreendimento no Brasil. Os custos elevados devido, principalmente ao fato de que, ao formalizar-se e inscrever-se nos cadastros oficiais, as empresas passam por 12 órgãos, que exigem a apresentação de mais de 90 documentos repetidos, portanto, a solução é criar um cadastro único.

O presente projeto de lei visa corrigir a distorção, no âmbito fiscal, para possibilitar a baixa e a legalização de milhares de empresas no Brasil que se encontram com as suas atividades encerradas há mais de cinco anos.

Estamos ainda sugerindo que as pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Simples, que não tiverem empregados, fiquem desobrigadas da apresentação da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados.

Consideramos que a aprovação do presente projeto de lei complementar, que ora encaminhamos à apreciação dos meus pares nesta Casa, representará uma importante ação no sentido de facilitar a vida dos contribuintes pessoas jurídicas, servindo para a desburocratização e desregulamentação do setor produtivo, com efeitos diretos sobre a vida das pessoas e da capacidade de geração de emprego e renda.¹²⁵

Na época da propositura originária, o Estatuto contava com apenas dez artigos¹²⁶. Foram mais de dois anos de tramitação entre as Casas do Congresso Nacional até a publicação da Lei Complementar 123, em 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, integrado por normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 1.º).

Com efeito, a unificação das normas gerais num único estatuto, para além da uniformização da disciplina jurídica em âmbito nacional, centralizou o conceito de microempresa e de empresa de pequeno porte para fins do tratamento diferenciado e favorecido exigido pela Constituição da República, promovendo significativas alterações do horizonte normativo, especialmente o tributário.

125 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=193056&filename=Tramitacao-PLP%20123/2004. Acesso em: 27 jun. 2024.

126 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=193056&filename=Tramitacao-PLP%20123/2004. Acesso em: 7 set. 2024.

Compete destacar que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte estatui os parâmetros relativos ao porte empresarial como ponto de partida para usufruir os benefícios encartados na lei. Afinal, identificar quem são as entidades empresariais que, em razão de poder econômico, tecnológico e logístico que lhes é inerente, enfrentam condições mais adversas que outros empreendimentos, é condição indispensável para buscar promover equilíbrio no mercado.

Ressalte-se que a atividade empresarial pode ser desempenhada individual ou coletivamente. Se exercida de forma individual, pode amoldar-se à figura do empresário individual, nos termos do art. 966¹²⁷ do Código Civil (Lei 10.406/2002), à arquitetura do microempresário individual, também conhecido pela sigla MEI, consoante o parágrafo primeiro do art. 18-A da Lei Complementar 123/2006¹²⁸, e, atualmente, à arquitetura das sociedades limitadas unipessoais, instituídas sob a égide da Lei de Ambiente de Negócios (Lei 14.195, de 26 de agosto de 2021), que con-

127 CC/02 – Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

128 LC 123/2006 – Art. 18-A (*omissis*). § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo, e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou o empreendedor que exerça:

I – as atividades de que trata o § 4º-A deste artigo;

II – as atividades de que trata o § 4º-B deste artigo estabelecidas pelo CGSN; e

III – as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural. (*omissis*).

§ 4º-A. Observadas as demais condições deste artigo, poderá optar pela sistemática de recolhimento prevista no *caput* o empresário individual que exerça atividade de comercialização e processamento de produtos de natureza extrativista.

§ 4º-B. O CGSN determinará as atividades autorizadas a optar pela sistemática de recolhimento de que trata este artigo, de forma a evitar a fragilização das relações de trabalho, bem como sobre a incidência do ICMS e do ISS.

verteu ao referido formato todas as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI) existentes à época da vigência¹²⁹.

Caso exercida coletivamente, a atividade empresarial será promovida por intermédio das sociedades empresariais, cujo conceito legal é definido no art. 981 do Código Civil (Lei 10.406/2002), *in verbis*:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

A sociedade empresarial, por sua vez, pode se adequar a quaisquer das modalidades previstas no ordenamento jurídico (se personificada, poderá ser sociedade em nome coletivo, em comandita simples ou por ações, limitada, sociedade anônima etc.). Essas modalidades, todavia, dizem respeito tão somente à configuração jurídica da sociedade, como a relação dos sócios entre si (*affectio societatis*) e a responsabilidade patrimonial dos sócios pelas dívidas societárias. Elas não se relacionam, necessariamente, ao porte da sociedade.

É possível, por exemplo, que uma sociedade limitada seja de grande, médio, pequeno ou até mesmo de micro porte. As sociedades anônimas, regidas pela Lei 6.404/76, sob o influxo da Lei Complementar 182/2021 (que institui o

129 Lei 14.195/2021 – Art. 41. As empresas individuais de responsabilidade limitada existentes na data da entrada em vigor desta Lei serão transformadas em sociedades limitadas unipessoais independentemente de qualquer alteração em seu ato constitutivo.

marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador), podem ser diferenciadas conforme maior ou menor porte, sendo estas as companhias que auferem receita bruta anual inferior a quinhentos milhões de reais¹³⁰.

Nesse contexto, é imprescindível a fixação de um critério objetivo para definir quais são as pessoas (naturais e/ou jurídicas) que, em função de seu diminuto porte e da desigualdade mercadológica, devem gozar de tratamento jurídico diferenciado. A propósito, André Silva Spínola (2010, p. 9) elucida:

[...] a competição empresarial toma um dos assentos principais no mercado globalizado. Como o poder econômico, tecnológico, logístico etc., das empresas é desigual, surgem relações desiguais entre elas e o mercado. Com isso, torna-se difícil a penetração das micro e pequenas empresas nessa competição, se não lhes for imposto um tratamento mais favorável e se não for criado um ambiente propício para sua sobrevivência e crescimento.

Eis aí a razão de ser, ou seja, o motivo justificante de se criar tratamento simplificado e favorecido para micro e pequenas empresas. Repousa na necessidade de concretizar a igualdade material, reconhecendo que esses agentes econômicos desempenham papel essencial na promoção da inclusão econômica e social. Ao ampliar o acesso a oportunidades ocupacionais e econômicas, tais empresas fortalecem a livre iniciativa e contribuem para a vitalidade democrática.

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, art. 3.º, define o critério delineador do enquadramento empresarial.

130 Lei 6.404/76 – Art. 294-B. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se companhia de menor porte aquela que aufera receita bruta anual inferior a R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).. (Redação dada pela Lei Complementar 182/2021).

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) [Lei Complementar 123/2006].

Sob a égide da Constituição Cidadã, os pequenos negócios, assim entendidos aqueles que auferiram receita bruta de até R\$ 4,8 milhões por ano, são beneficiados por um conjunto de regras jurídicas que implicam simplificação em matéria tributária (em especial, a carga tributária), cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, favorecimento para a obtenção de crédito e acesso ao mercado, participação de licitações públicas. No que diz respeito à carga tributária aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, que não se ignore a robusta reforma tributária recentemente implementada.

A Lei Complementar 214, de 16 de janeiro de 2025, que instituiu o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS), além de criar o Comitê Gestor do IBS¹³¹, determina ainda a substituição progressiva e, posterior-

131 Mello, Letícia de; Buffon, Marciano. **Reforma tributária e lei complementar**: da (des)conformidade com o texto constitucional. *Consultor Jurídico*, 28 jan. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jan-28/reforma-tributaria-e-lei-complementar-critica-a-partir-da-desconformidade-com-o-texto-constitucional>. Acesso em: 12 fev. 2025.

mente, a extinção de impostos e de contribuições conhecidos de longa data pela sociedade brasileira (mormente pela iniciativa privada). O cenário sobre o real impacto na competitividade das MPEs no mercado, contudo, é incerto, tendo em vista que ainda não se mostra claro eventual esvaziamento ou prejudicialidade do Simples Nacional¹³².

Como ainda não se mostram claros os impactos (positivos ou negativos) da reforma tributária para os pequenos negócios, é prudente, na pesquisa exploratória e descritiva, aguardar o amadurecimento da legislação e as respectivas consequências no âmbito social. Ressalte-se que só em 2026 o PIS e a Cofins serão substituídos pelo CBS¹³³, ao

132 Imperioso realçar, ao menos por ora, que, a Reforma Tributária introduzida pela Emenda Constitucional 132/2023 altera substancialmente a tributação sobre o consumo no Brasil, substituindo tributos atuais pelo IVA dual (CBS e IBS). Essa mudança impacta diretamente as Micro e as Pequenas Empresas (MPEs) optantes pelo Simples Nacional, uma vez que, embora a reforma permita que empresas adquirentes dessas MPEs se creditem dos tributos pagos, esse crédito será proporcional e inferior ao que seria gerado caso o fornecedor estivesse no regime normal. Isso pode reduzir a atratividade do Simples Nacional, principalmente para empresas que atuam no modelo de negócios B2B (*"Business to Business"*), ou seja, que vendem para outras empresas. Atualmente, empresas do Simples Nacional não geram créditos tributários para seus clientes, pois sua tributação ocorre de forma unificada e definitiva. No novo modelo, com a possibilidade de compensação integral de créditos no IVA dual, empresas do regime normal terão maior incentivo para adquirir produtos e serviços de fornecedores que lhes permitam recuperar integralmente os tributos pagos. Isso pode colocar as MPEs em uma posição desvantajosa no mercado, tornando suas ofertas menos competitivas em relação a concorrentes que possam transferir créditos tributários em maior proporção. Esse cenário pode levar muitas MPEs a reavaliar sua permanência no Simples Nacional, especialmente aquelas que atuam como fornecedoras de empresas de maior porte. A simplificação do regime e a carga tributária reduzida podem não compensar a perda de clientes e a dificuldade em competir com empresas que geram créditos integrais para seus compradores. Caso a reforma não traga mecanismos mais efetivos para equilibrar essa situação, é possível que parte das MPEs opte por migrar para o regime normal de tributação para manter sua competitividade no mercado. Portanto, embora se anuncie que a Reforma Tributária busca modernizar e simplificar o sistema tributário brasileiro, seus impactos sobre as MPEs exigem atenção. A depender da regulamentação infraconstitucional e da resposta do mercado, pode haver uma redução da atratividade do Simples Nacional, tornando necessário um acompanhamento criterioso dos efeitos dessa mudança para evitar que a reforma, ao buscar eficiência, acabe por comprometer a inserção e o crescimento das MPEs na economia.

133 Regem o PIS (Programa de Integração Social) e a Cofins (Contribuição para o Fi-

passo que a extinção completa do ICMS e do ISS, pós-transição progressiva no período de 2027 a 2032, é prevista para 2033, com a operação plena do IBS.

A despeito da imprecisão inerente ao período de transição normativa, a certeza que se tem, porquanto fundamentada no texto constitucional, é de que permanecerá hígida a determinação de tratar de forma favorecida as microempresas, as empresas de pequeno porte e equiparados. Logo, ainda que futuramente o regime de recolhimento tributário no Simples Nacional possa suportar alterações (o que, a propósito, é esperado para qualquer norma positivada¹³⁴), em se tratando da norma que regulamenta no

nanciamento da Seguridade Social) as Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003. No âmbito da Lei Complementar 123/2006, a par da legislação de regência, o pequeno negócio recolhe vários tributos de forma unificada, inclusive PIS/Cofins, majorando-se o percentual da alíquota conforme o faturamento. A despeito do recolhimento simplificado proposto pelo Simples Nacional, não se olvida que o regime de tributação do PIS/Cofins é caracterizado por intensa complexidade, contemplando métodos distintos (monofásico e bifásico), cumulatividade ou não, a depender da forma de apuração a que se sujeita o contribuinte (lucro real, presumido, simples nacional e regimes diferenciados), entre outros fatores, que podem (ou não) ser alterados com o advento da CBS (Contribuição sobre Bens e Serviços), que pretende unificar o PIS/Cofins e padronizar a alíquota aplicável. Em 2026, com vistas a testar e operacionalizar a cobrança da CBS, a contribuição passará a vigorar com alíquota de 0,9%, compensável com PIS/Cofins, sendo o recolhimento dispensado caso o contribuinte cumpra obrigações acessórias. A partir de 2027, haverá cobrança integral da CBS e extinção do PIS/Cofins. Aparentemente, a Comissão de Indústria, Comércio e Serviços da Câmara dos Deputados entende que a nova sistemática é benéfica às microempresas e às empresas de pequeno porte, tendo em vista a aprovação, pela referida comissão, de projeto de lei que altera diversas disposições do Estatuto para adaptá-lo à reforma tributária determinada pela Emenda Constitucional 132/2023. Nesse sentido, vide o Projeto de Lei Complementar 7/2024, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2418788>. Acesso em: 17 fev. 2025.

134 Conforme Miguel Reale (**Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 92-94), “o Direito, que é a ordem das relações humanas segundo o ideal de justiça compatível com as contingências históricas, o Direito que é sempre uma relação proporcional de homem para homem, no dizer sábio de Dante, e que, portanto, é uma justa organização da paz, representa, nem pode deixar de representar, um meio-termo, uma composição harmônica de estabilidade e movimento. No decurso da história, o Direito tem sido a resultante da força que tende a perseverar na estática da ordem vigente, e da força que dá origem à dinâmica dos processos sociais. Não resultante mecânica, porém, que se processe somente segundo leis causais, mas resultante que obedeça

âmbito infraconstitucional o referido tratamento diferenciado e favorecido, preponderam, no presente momento, não propriamente os percentuais de alíquotas aplicáveis às microempresas e às empresas de pequeno porte como um dado fixo e inflexível mas sim o fato de que, por se enquadrarem como tais, nos termos da Lei Complementar 123/2006, atraem a logicidade jurídica benéfica do sistema (o qual, ainda que admita a alteração da espécie tributária e do percentual da alíquota, ainda assim deverá preservar o mandamento vazado nos artigos 170, inc. IX, e 179, ambos da Constituição da República de 1988).

Por conseguinte, a indicação da sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional, ainda que diferente do percentual atualmente fixado como parâmetro limite na dosimetria das sanções pecuniárias, tem por objetivo introduzir parâmetro objetivo, equânime e proporcional nos processos de responsabilização dos pequenos negócios por atos lesivos ao patrimônio público.

também a leis finais. O Direito é, ao mesmo tempo, unidade e multiplicidade, estabilidade e movimento, porque é a expressão da unidade múltipla da sociedade (*unitas ordinis*) e a garantia do progresso ético e material na ordem e na paz (equilíbrio em movimento). [...] São fatores éticos e psicológicos, são circunstâncias históricas, são motivos econômicos e técnicos etc., que explicam a dinâmica do Direito, a formação de um ideal de Direito e a generalização da convicção de que é necessário ver assegurado, mediante órgãos coercitivos, o respeito à regra tida como indispensável ao bem comum e à realização de todos os valores que dão isonomia a uma cultura. Analisando a doutrina de Duguit, já tivemos oportunidade de notar como é obscuro o fenômeno da elaboração das normas no seio da sociedade, e como se têm revelado falhas todas as tentativas de explicação de 'como' o Direito surge. [...] Tudo o que existe legitimamente e para os séculos existe a princípio em germe e desenvolve-se sucessivamente. E assim como é impossível verificar exatamente quanto um indivíduo humano ou vegetal cresce cada dia, assim também devemos renunciar à ideia de encontrar algo de claro, nítido e positivo no nascimento e desenvolvimento das nações, das soberanias, das constituições políticas. Neste assunto, tudo se reduz ao jogo imperceptível, múltiplo e quase infinito das circunstâncias".

**POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO
DA ALÍQUOTA MÁXIMA DO
SIMPLES NACIONAL COMO
PARÂMETRO LIMITE NA DOSIMETRIA
DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS**

4. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA ALÍQUOTA MÁXIMA DO SIMPLES NACIONAL COMO PARÂMETRO LIMITE NA DOSIMETRIA DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS

É plausível afirmar que um sistema autopoiético é caracterizado pela capacidade de reproduzir e de evoluir a partir de suas próprias estruturas. Nessa perspectiva, os sistemas apenas conseguem operar e se perpetuar mediante as estruturas internas que eles mesmos constroem e mantêm ao longo do tempo.

A complexidade sistêmica (complexidade interna) consiste justamente no aumento de elementos e/ou de suas relações entre si. Tal complexidade não é dada ontologicamente, mas corresponde àquela definida como suficiente pelo próprio sistema, e, destarte, contingente. Ou seja, o elemento é definido de maneira não ontológica, mas funcional. Isso porque sistemas não possuem, de forma originária, suas próprias estruturas, devendo construí-las à medida que constroem a si mesmos: um sistema só pode operar com estruturas autoconstruídas. Essa construção se dá no interior do próprio sistema e disso surge sua auto-organização. Porém, não é possível que o sistema crie quaisquer estruturas, mas somente aquelas que são permitidas de início. As estruturas e operações têm em comum o fato que o que se aplica a uma estende sua aplicação à outra. Daí surge o conceito de autopoiesis, que é definida como a produção de operações sistêmicas na própria rede operacional. Um sistema autopoiético é aquele que, a partir de suas próprias estruturas, se reproduz e se desenvolve, mas jamais poderá abolir a si próprio. Justamente por isso não há como os sistemas se reproduzirem de outra forma que não seja por suas próprias estruturas.¹³⁵

A teoria do Diálogo das Fontes, ao integrar as disposições da Lei Complementar 123/2006 com as sanções previstas

135 OLIVEIRA, Lucas M. Reys; FERNANDES JUNIOR, José Carlos; OLIVEIRA, José do Carmo Veiga. *Um Olhar Sociológico e Jusfilosófico da Relação Fato-Norma à Luz de Niklas Luhmann e Miguel Reale: a Consistência e Valor do Conceito de Justiça*. In: DUARTE, L. F.; ALCURE, M. F.; LIMA, F. R. S.; BÔAS FILHO, O. V. (Org.). *Justiça e Democracia na Era da Globalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. Pp. 17-38.

nas Leis de Improbidade Administrativa e Anticorrupção, possibilita construir um equilíbrio entre a punição necessária e a preservação das atividades, respeitando o papel que as empresas desempenham no desenvolvimento econômico e na geração de empregos, quando não almejada a dissolução destas.

Mais especificamente, a flexibilização legislativa assegurada pelo art. 170, IX, da Constituição da República de 1988 deve ser utilizada como um princípio orientador para que o Diálogo das Fontes conduza à harmonização entre a aplicação das sanções previstas nas leis sancionadoras e o tratamento favorecido previsto constitucionalmente.

Daí a proposta da adoção da sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional como produto do diálogo entre as normas, visto que o escopo da solução oriunda do diálogo é uma solução para evitar os efeitos colaterais não desejados que podem surgir da aplicação desproporcional de sanções pecuniárias, como a dissolução involuntária da sociedade empresária ou de empresário individual, algo que, em alguns casos, não atende ao interesse público.

A parametrização não deve ser limitada à atividade desenvolvida pela MPE com vistas a concretizar o comando constitucional de dispensa de tratamento diferencial e assegurar, de maneira proporcional e justa, a punição eficaz e adequada à realidade econômica do pequeno negócio.

De forma clara, a adoção da sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional impõe uma análise

pragmática quando da incidência do Direito ao caso concreto, reforçando-se a flexibilidade necessária para adaptar a interpretação constitucional às complexidades da realidade jurídica e social.

Conforme enfatiza Paulo Bonavides, percebeu-se que a espinha dorsal da hermenêutica constitucional “não é uma noção de sistema fechado do pandectismo, mas de sistema aberto e flutuante, mais de natureza teleológica do que de natureza lógica”. Logo, na interpretação conta-se com características múltiplas e efeitos distintos em relação à aplicação do Direito em variados casos concretos, o que torna a operação supostamente lógica em algo, na realidade, não completamente controlável.¹³⁶

Em suma, o fator de inclusão socioeconômica da Lei Complementar 123/2006, para Leonardo Cosme Formaio, possibilita a inserção do mundo da vida no mercado (sistema econômico) com a efetiva simplificação do seu exercício, proporcionando princípios individuais (lucro) e benefícios coletivos (desenvolvimento socioeconômico, redução da pobreza e desigualdade sociais).¹³⁷

No entanto, antes de proceder à demonstração ilustrativa dos argumentos centrais, é indispensável expor a compreensão geral acerca do Simples Nacional e do Lucro Presumido no regime de tributação para empresa, bem como da capacidade de endividamento da empresa.

136 Nohara, Irene Patrícia. **LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**: hermenêutica e novos parâmetros ao Direito Público. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 57.

137 Formaio, Leonardo Cosme. **O programa de integridade aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte**: realização da responsabilidade social empresarial. 2021. Dissertação de mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021, p. 174.

4.1. Capacidade de endividamento

A capacidade de endividamento do empresário (ou da sociedade empresária) refere-se ao montante máximo de dívida que se pode contrair sem comprometer a estabilidade financeira. Conforme Alexandre Assaf Neto (**Estrutura e Análise de Balanços: um enfoque econômico-financeiro**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 234. *E-book*. ISBN 9786559775125), o risco de inadimplência de uma empresa está diretamente relacionado à sua capacidade de geração de caixa e à forma como administra seus compromissos financeiros, como o pagamento de juros e a amortização de dívidas. Desse modo, quanto mais estável e previsível for o fluxo de caixa de uma organização, mais segurança ela terá para honrar obrigações e reduzir o risco de inadimplência.

O risco de inadimplência das empresas é estudado, basicamente, a partir do potencial de geração de fluxos de caixa decorrentes das operações (geração interna de caixa) e de seus compromissos financeiros, incluindo juros e amortização do principal.

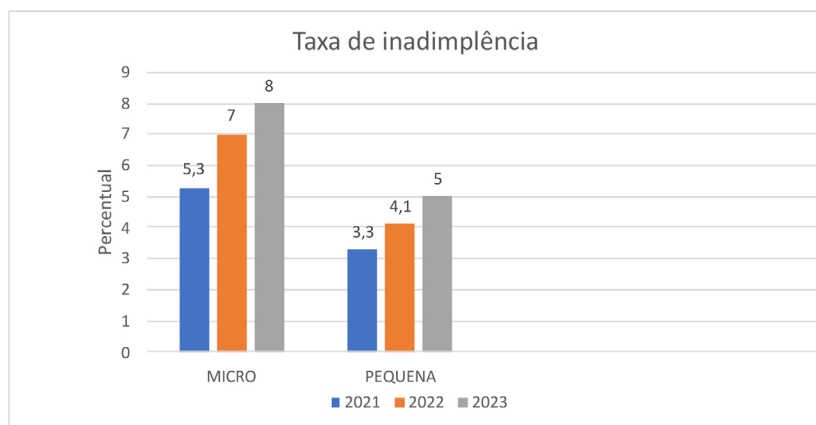
Evidentemente, quanto maior a capacidade de geração de caixa de uma empresa em relação a suas despesas financeiras, mais segura se apresenta sua capacidade de pagamentos. Da mesma forma, uma estabilidade maior nos fluxos de caixa promove a redução em seu risco de inadimplência. Empresas com negócios mais estáveis permitem maior previsibilidade que outras inseridas em segmentos cíclicos e mais voláteis.

A avaliação do risco de inadimplência processa-se, geralmente, mediante uso de índices financeiros baseados no comportamento dos fluxos de caixa e capacidade de cobertura de juros, [...]¹³⁸

138 Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775125/>. Acesso em: 9 set. 2024.

A atenção dispensada pelas instituições financeiras à capacidade de endividamento de uma empresa é evidenciada, por exemplo, pelo Relatório de Economia Bancária de 2023¹³⁹ publicado pelo Banco Central do Brasil, documento que destaca o crescimento da taxa de inadimplência entre as micro e as pequenas empresas (MPes).

Gráfico 3 - Taxa de Inadimplência



Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Banco Central do Brasil (Relatório de Economia Bancária 2023), conforme nota 139.

Tal cenário já havia sido exposto no Relatório de Economia Bancária referente a 2022, também editado pelo Banco Central do Brasil.

Em 2022, houve aumento na taxa de inadimplência em todos os segmentos de porte da pessoa jurídica em relação a 2021, com exceção do grupo de grandes empresas. O aumento mais expressivo ocorreu no segmento das MPes: para as pequenas, a inadimplência subiu de 3,2% para 4,1%, e, para as microempresas, subiu de 5,4% para 7,1% da carteira (Gráfico 1.11). Vale

139 **Relatório de economia bancária 2023**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2023, p. 16-18. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomia-bancaria/reb2023p.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

ressaltar que a inadimplência já havia crescido em 2021 em relação a 2020 nesses segmentos.¹⁴⁰

Essa tendência de aumento da inadimplência entre as MPEs coincide com os dados do *World Competitiveness Ranking*¹⁴¹ expostos pelo *IMD World Competitiveness Center*, no qual o Brasil passou da 56.^a posição em 2020 para 62.^a em 2024¹⁴². Constatadas as deficiências estruturais que afetam a competitividade, a desenvoltura do Brasil naquele *ranking* mostra obviamente uma consequente maior vulnerabilidade na capacidade das MPEs em honrar suas obrigações financeiras.

4.2. Lucro presumido

Sob a perspectiva de se considerar que um dos objetivos primordiais do segundo setor é a maximização do lucro, é oportuno citar o *Guia Definitivo para tornar seu negócio mais lucrativo* publicado pelo Sebrae Bahia, 2018, p. 6.

É considerado lucro todo o rendimento positivo obtido através de uma negociação econômica ou de qualquer outro gênero. Por definição econômica, ele representa o valor resultante da receita de uma transação comercial, subtraindo os seus custos de produção.¹⁴³

140 **Relatório de economia bancária 2023**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2022, p. 21-22. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomia-bancaria/reb2022p.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

141 Na edição de 2024 de um estudo anual que envolve 67 países, a competitividade se mediu considerando fatores como desempenho econômico, eficiência governamental, eficiência empresarial e infraestrutura. Disponível em: <https://www.imd.org/centers/wcc/world-competitiveness-center/rankings/world-competitiveness-ranking/>. Acesso em: 1.º out. 2024.

142 **IMD World Competitiveness Center. About the World Competitiveness Center**. Disponível em: <https://www.imd.org/centers/wcc/world-competitiveness-center/>. Acesso em: 1.º out. 2024.

143 Disponível em: <https://sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/BA/Anexos/Guia%20definitivo%20para%20tornar%20seu%20neg%C3%B3cio%20mais%20lucrativo.pdf>. Acesso em 6.9.2024.

Dois tipos de lucro são apontados naquele Guia:

Lucro bruto: que corresponde ao valor obtido no faturamento da empresa, descontados os custos existentes para prover o serviço, produzir ou comprar o produto. Para um varejista, por exemplo, o lucro bruto representa as vendas menos o custo dos bens vendidos.

Lucro líquido: que corresponde ao valor obtido após descontar do lucro bruto todas as demais despesas das empresas, entre gastos administrativos, financeiros, operacionais, entre outros.¹⁴⁴

Naturalmente que sendo a mensuração do lucro uma das questões centrais no campo da contabilidade, amplamente utilizada para avaliar a *performance* empresarial, a distribuição de dividendos e a atribuição de bonificações, como ressaltam Alexsandro B. Lopes e Eliseu Martins, está sujeita à subjetividade inerente à métrica que gera desafios quanto à sua precisão.

[...] o lucro e sua mensuração: o lucro talvez seja, individualmente, o número mais importante produzido pela contabilidade. Ele possui inúmeras utilizações: mensuração de *performance*, atribuição de bonificações, avaliação da empresa, distribuição dos dividendos etc. No entanto, o lucro, como todas as outras medidas em contabilidade, possui aspecto subjetivo considerável. Os *accruals* (ou ajustes oriundos do regime de competência) são, muitas vezes, muito discricionários, permitindo que os administradores tenham alguma liberdade em sua mensuração (também conhecida como gerenciamento dos resultados). No entanto, essa liberdade não é exercida de forma neutra. Os administradores respondem a impulsos internos e externos que podem levar a essa ou àquela forma de manipulação. Os administradores de uma empresa, por exemplo, que esteja passando por dificuldades devido aos *covenants* de suas dívidas, podem ser levados a manipu-

144 Idem

lar os lucros no sentido de aumentá-los. Por outro lado, uma empresa que esteja sendo acusada de monopólio pode tentar reduzir seus lucros a fim de não parecer ser tão rentável assim. Dessa forma, pode-se ver que a “gestão” do resultado contábil responde a inúmeras formas de pressão, externas e internas. Para que resultados relevantes possam ser obtidos, é fundamental que a pesquisa em contabilidade considere essas facetas, gerando hipóteses que estejam ligadas fundamentalmente à realidade das empresas e do tipo de conflito que os administradores estão realmente passando;¹⁴⁵

Diferentemente do regime de Lucro Real, no qual o imposto é calculado com base no lucro efetivo da empresa, no Lucro Presumido a Receita Federal define uma margem de lucro presumida, ou seja, uma porcentagem fixa sobre a receita bruta, que varia conforme o setor de atividade da empresa. Segundo Fernanda Ogata e Thaianne Brito:

O lucro presumido trata-se de uma forma de tributação simplificada para determinação das bases de cálculo do IRPJ e CSLL. Sua denominação ocorre por não se tratar do lucro contábil efetivo, mas sim de uma aproximação fiscal. As pessoas jurídicas podem optar pelo lucro presumido desde que não estejam obrigadas à apuração do lucro real.¹⁴⁶

Ressalte-se que no ordenamento jurídico brasileiro há situações em que as pessoas jurídicas estão obrigadas a apurar o lucro real, ou seja, não podem optar pelo regime de lucro presumido, bem como há normativas a respeito do que deve ser considerado receita bruta¹⁴⁷ para cálculo

145 **Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017, p. 36. *E-book*. ISBN 9786559775576. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775576/>. Acesso em: set. 2024.

146 **IRPJ e CSLL análise e aplicação: Guia prático dos principais assuntos**. São Paulo: Editora Trevisan, 2021, p. 23. *E-book*. ISBN 9786589120032. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786589120032/>. Acesso em: 10 set. 2024.

147 Art. 26 da Instrução Normativa RFB 1.700/2017. Disponível em: <http://normas.re>

do lucro presumido¹⁴⁸. Ademais, é imprescindível atentar para que, embora sem uma periodicidade específica, a Receita Federal do Brasil vem editando instruções normativas que disciplinam os percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, com o objetivo de aferir o lucro presumido para fins de cálculo, por exemplo, do IRPJ.

Assim, a Instrução Normativa RFB 1.700/2017 disciplina, entre outros, a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e a respeito da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Mas em linhas gerais a Tabela 3 aponta apenas duas das atividades previstas.

Tabela 3 - Lucro Presumido

Lucro Presumido – Instrução Normativa RFB 1.700/2017 - IRPJ	
Atividade	Percentual sobre a base de cálculo (receita bruta)
Prestação de serviços em geral	32%
Comércio em geral	8%

Fonte: Elaboração própria a partir da Instrução Normativa RFB 1.700/2017, conforme notas 147 e 148.

Como se verifica, para fins de aferição da base de cálculo sobre a qual haverá a incidência da alíquota devida a título de IRPJ, na hipótese de se tratar de uma empresa com atividade no ramo de serviços em geral com receita bruta anual de R\$ 1,2 milhão, a base de cálculo presumida para o IRPJF, de acordo a Instrução Normativa RFB 1.700/2017, será de R\$ 384 mil (32% da receita bruta), enquanto que em se tratando de uma empresa do setor de comércio, a base de cálculo presumida será de R\$ 96 mil.

Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 1.700/2017, de 19 de setembro de 2017, que dispõe sobre o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), o Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) e o Imposto de Renda das Sociedades (IRSO). Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/imprensa/boletins/2017/09/170017.pdf>. Acesso em: 10 set. 2024.

No entanto, consoante o tópico 3.4, encontra-se em curso no país uma robusta reforma tributária, haja vista a edição da Lei Complementar 214, de 16 de janeiro de 2025, que merece atenção quanto a seus possíveis impactos na compreensão da base de cálculo presumida para o IRPJ.

Ocorre que a referida Lei Complementar não altera diretamente os percentuais de presunção utilizados no Lucro Presumido (32% para prestação de serviços e 8% para comércio), embora se permita reconhecer um impacto potencial indireto, pois a base de cálculo do Lucro Presumido poderá ser ajustada devido à exclusão do ICMS e do ISS, substituídos pelo IBS.

Com a reforma tributária, o ICMS e o ISS deixam de integrar a receita bruta para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, uma vez que o novo IBS será cobrado por fora, ou seja, não mais comporá o valor faturado. Esse fator pode levar a uma revisão dos percentuais de presunção, caso a Receita Federal entenda ser necessário ajustar a base tributável para refletir essa nova estrutura fiscal.

Ainda assim o ponto principal da análise não muda, pois a argumentação continua válida, mesmo que os percentuais permaneçam os mesmos. Portanto, a base de cálculo do Lucro Presumido continua sendo um critério legítimo para estimar a capacidade econômica da empresa, reforçando a necessidade de proporcionalidade na aplicação de penalidades pecuniárias. Na hipótese de a Receita Federal rever os percentuais, isso poderá influenciar a base de cálculo do IRPJ e do CSLL, tornando este estudo ainda mais relevante para demonstrar a desproporcionalidade de penalidades aplicadas às empresas.

4.3. Simples Nacional

O Simples Nacional, regulamentado pela Resolução 140 do CGSN, de 22 de maio de 2018¹⁴⁹, corresponde a um regime tributário diferenciado para microempresas (ME) e para empresas de pequeno porte (EPP), com regras próprias de arrecadação unificada de tributos e de contribuições devidas por essas empresas, conforme disposto na Lei Complementar 123/2006.

Tomando por base o conteúdo do *Perguntas e Respostas – Simples Nacional* (BRASIL, 2024), o regime do Simples Nacional:

I - abrange o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, IPI, CSLL, Cofins, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição Previdenciária Patronal, ICMS e ISS;

II - possui como limite de faturamento anual até R\$ 4.800.000 (quatro milhões e oitocentos mil reais);

III - é organizado em cinco anexos (I a V), cada um correspondente a diferentes setores e atividades econômicas; enquanto que suas alíquotas são organizadas em faixa de faturamento, que variam de acordo com a receita bruta acumulada nos últimos 12 meses, cada qual com parcela a deduzir.

149 O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) é o órgão responsável por regulamentar, supervisionar e gerenciar o regime tributário simplificado do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2006. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=92278> . Acesso em: 10 set. 2024.

Anexo I – Comércio

Faixa	Receita bruta nos últimos 12 meses (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir (R\$)
1	Até 180.000,00	4,00	0,00
2	De 180.000,01 a 360.000,00	7,30	5.940,00
3	De 360.000,01 a 720.000,00	9,50	13.860,00
4	De 720.000,01 a 1.800.000,00	10,70	22.500,00
5	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	14,30	87.300,00
6	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	19,00	378.000,00

Anexo II – Indústria

Faixa	Receita bruta nos últimos 12 meses (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir (R\$)
1	Até 180.000,00	4,50	0,00
2	De 180.000,01 a 360.000,00	7,80	5.940,00
3	De 360.000,01 a 720.000,00	10,00	13.860,00
4	De 720.000,01 a 1.800.000,00	11,20	22.500,00
5	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	14,70	85.650,00
6	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	30,00	720.000,00

Anexo III – Prestadores de serviços (ex.: academias, laboratórios)

Faixa	Receita bruta nos últimos 12 meses (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir (R\$)
1	Até 180.000,00	6,00	0,00
2	De 180.000,01 a 360.000,00	11,20	9.360,00
3	De 360.000,01 a 720.000,00	13,50	17.640,00
4	De 720.000,01 a 1.800.000,00	16,00	35.640,00
5	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	21,00	125.640,00
6	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	33,00	648.000,00

**Anexo IV – Prestadores de serviços específicos
(ex.: construção civil, advocacia)**

Faixa	Receita bruta nos últimos 12 meses (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir (R\$)
1	Até 180.000,00	4,50	0,00
2	De 180.000,01 a 360.000,00	9,00	8.100,00
3	De 360.000,01 a 720.000,00	10,20	12.420,00
4	De 720.000,01 a 1.800.000,00	14,00	39.060,00
5	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	22,00	183.060,00
6	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	33,00	828.000,00

**Anexo V – Prestadores de serviços com alta carga tributária
(ex.: consultorias, auditorias)**

Faixa	Receita bruta nos últimos 12 meses (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir (R\$)
1	Até 180.000,00	15,50	0,00
2	De 180.000,01 a 360.000,00	18,00	4.500,00
3	De 360.000,01 a 720.000,00	19,50	9.900,00
4	De 720.000,01 a 1.800.000,00	20,50	17.100,00
5	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	23,00	62.100,00
6	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	30,50	540.000,00

Para os fins deste estudo, a fórmula adotada pode, basicamente, ser: (i) primeiro define-se a alíquota nominal correspondente ao percentual estabelecido nas tabelas do Simples Nacional para cada faixa de receita bruta acumulada nos últimos 12 meses da empresa, de acordo com os anexos I a V em que a empresa se enquadra, conforme sua atividade econômica, para, em seguida, (ii) obter-se a alíquota efetiva, que é o percentual real aplicado sobre a receita bruta para apurar o valor devido, subtraindo-se a parcela a deduzir prevista para a faixa de faturamento da empresa. Em síntese:

$$\text{Alíquota Efetiva} = \frac{(\text{Receita Bruta Acumulada} \times \text{Alíquota Nominal}) - \text{Parcela a Deduzir}}{\text{Receita Bruta Acumulada}} \times 100\%$$

Numa empresa do ramo de serviços em geral, com receita bruta anual de R\$1,2 milhão, permite-se estimar que, no período de 12 meses, ela pagaria R\$156.360 a título de imposto anual pelo Simples Nacional¹⁵⁰. Já a que desenvolve atividade no comércio em geral, o imposto a pagar estimado seria de R\$105.900¹⁵¹. Desse modo, conforme já

150 Enquadra-se no Anexo III do Simples Nacional a faixa de faturamento entre R\$ 720.000,01 e R\$ 1.800.000, cuja alíquota é de 16% e a parcela a deduzir corresponde a R\$35.640. A Fórmula básica para cálculo do imposto a pagar: Receita Bruta Anual x Alíquota – Parcela a Deduzir.

151 Enquadra-se no Anexo I do Simples Nacional a faixa de faturamento entre R\$ 720.000,01 e R\$ 1.800.000, cuja alíquota é de 10,7% e a parcela a deduzir corresponde a R\$22.500. A Fórmula básica para cálculo do imposto a pagar: Receita Bruta Anual x Alíquota – Parcela a Deduzir.

alertado nos tópicos 3.4 e 4.2, com a LC 214/2025 não houve alteração diretamente para os percentuais de presunção do Lucro Presumido, embora apresente mudanças que podem impactar sua base de cálculo, especialmente pela exclusão do ICMS e do ISS da receita bruta tributável.

Ainda que eventuais ajustes nos percentuais dependam de futura regulamentação, a argumentação permanece válida, pois a base presumida do IRPJ e da CSLL segue sendo um critério legítimo para avaliar a capacidade econômica da empresa e a razoabilidade das penalidades aplicadas. Naturalmente que a transição para o novo modelo tributário requer monitoramento contínuo, a fim de se avaliarem os reflexos práticos dessas alterações sobre a tributação das empresas optantes pelo Lucro Presumido.

4.4. A aplicação de sanções pecuniárias parametrizada na alíquota máxima do Simples Nacional

Tome-se como exemplo uma empresa de pequeno porte na prestação de serviços em geral com faturamento bruto anual de R\$ 1,2 milhão que tenha infringido o disposto na alínea d, inc. IV, do art. 5.º da Lei Anticorrupção ao auferir vantagem de R\$ 300 mil às custas da Prefeitura de certo município. Essa empresa, ardilosamente, prestou serviços em quantidade e qualidade inferiores; portanto, com custo inferior ao que contratou para fornecê-los à administração municipal e cujo valor lhe foi pago de acordo com o avençado no contrato celebrado.

Além da inequívoca obrigação de reparação do dano causado ao erário, que no exemplo posto corresponde à vantagem auferida ardilosamente (com a prestação de serviços em qualidade e quantidade inferiores ao objeto do

contrato administrativo), e aplicando-se o comando previsto no inciso I do artigo 6.º da Lei Anticorrupção, a multa corresponderia, no mínimo, a R\$300 mil, já que este é o valor da vantagem auferida com a infração e considerado o piso admitido na sua fixação.

Note-se que, mesmo que aplicado o percentual máximo de 20% sobre o faturamento anual bruto previsto naquele mesmo dispositivo, resultando na cifra de R\$240 mil, ainda assim não se alcançaria o valor da vantagem auferida, mínimo admitido na fixação da multa.

Situação similar ter-se-ia na hipótese da infração à Lei de Improbidade Administrativa, tomando-se como exemplo o envolvimento ardiloso do chefe do Executivo de determinado município, de modo a permitir que uma empresa de pequeno porte fosse contratada pela Prefeitura, mediante indevida dispensa de licitação, para prestar um serviço cujo valor apresentasse sobrepreço no importe de R\$ 300 mil, em flagrante prejuízo do erário. Essa conduta incide no disposto no art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429/1992.

Nesse segundo exemplo, conforme dispõe o art. 12, inc. II, da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil a ser aplicada à empresa corresponderá ao montante do dano gerado ao erário, que no caso será de R\$300 mil. Nos dois exemplos, permite-se estimar que a empresa pagaria o total de R\$156.360 a título de imposto anual pelo Simples Nacional.

Portanto, nos dados comparativos em ambos os casos:

1) a soma do montante a ser ressarcido (trezentos mil reais) com o da multa (trezentos mil reais) atingiria cifra correspondente a 50% do faturamento anual bruto da empresa (um milhão e duzentos mil reais), 138,88% do lu-

cro presumido anual da empresa (quatrocentos e trinta e dois mil reais) para fins de incidência da alíquota do IRPJ e 383,72% do valor estimado como devido no período de 12 meses a título de imposto nas regras do Simples Nacional (cento e cinquenta e seis mil e trezentos e sessenta reais);

2) apenas o valor da multa (trezentos mil reais) corresponderia a 25% do faturamento bruto anual da empresa (um milhão e duzentos mil reais), 69,44% do lucro presumido anual da empresa (quatrocentos e trinta e dois mil reais) para fins de incidência da alíquota do IRPJ e 191,86% do valor estimado como devido no período de 12 meses a título de imposto nas regras do Simples Nacional (cento e cinquenta e seis mil e trezentos e sessenta reais).

Imagine-se os mesmos exemplos, dessa vez, no entanto, envolvendo uma empresa com atividade no comércio em geral e o objeto do contrato sendo o fornecimento de um determinado produto. Os dados comparativos com o lucro presumido anual da empresa e o montante devido por ela a título de imposto seriam:

1) a soma do montante a ser ressarcido (trezentos mil reais) com o da multa (trezentos mil reais) atingiria cifra correspondente a 625% do lucro presumido anual da empresa (noventa e seis mil reais), para fins de incidência da alíquota do IRPJ, e 566,57% do valor estimado como devido no período de 12 meses a título de imposto, seguindo as disposições do Simples Nacional (cento e cinco mil e novecentos reais);

2) apenas o valor da multa (trezentos mil reais) atingiria cifra correspondente a 312,5% do lucro presumido anual da empresa (noventa e seis mil reais), para fins de incidência da alíquota do IRPJ, e 283,28% do valor estimado

como devido no período de 12 meses a título de imposto, seguindo as disposições do Simples Nacional (cento e cinco mil e novecentos reais).

Mesmo que se fixe apenas no primeiro cenário, com situação financeira menos onerosa que a do segundo, todo o imbróglio acaba nos reportando a um possível quadro de falência de uma empresa, apesar de esta não ter como causa um único evento isolado, mas sim uma combinação de fatores que se acumulam ao longo do tempo. Esses problemas costumam incluir atrasos no pagamento de dívidas, de salários, de fornecedores e de outros débitos, o que, eventualmente, compromete a capacidade da empresa de continuar operando e de se reestruturar¹⁵².

Também a existência de empresas que, apesar de continuarem ativas, não alcançam a estabilidade financeira por permanecerem presas a um ciclo de inadimplência com baixo crescimento e dificuldade de acesso ao crédito, operando à beira do colapso financeiro como verdadeiros mortos-vivos¹⁵³, é outra perspectiva que se mostra factível.

Em suma, uma condenação que imponha obrigação do pagamento de multa que representa próximo de 70% de seu lucro presumido anual e 191,86% do valor estimado como devido no período de 12 meses a título de imposto pelo

152 Serasa Experian, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://serasaexperian.com.br/blog-pme/ir-a-falencia-veja-os-principais-motivos-e-como-evita-los/> . Acesso em: 16 set. 2024.

153 Araújo, Felipe Emídio de; Morais, Fábio Rogério de; Panholfi, Edgar de Souza. **A fábula dos mortos-vivos: determinantes da mortalidade empresarial presentes em micro e pequenas empresas ativas.** *Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 250-271, 2019. DOI: <https://doi.org/10.14211/regepe.v8i2.763> . Acesso em: 20 set. 2024.

Simples Nacional merece ser vista como um provável catalisador de um processo de deterioração, com potencial para conduzir a empresa ao colapso financeiro ou para torná-la um morto-vivo no sentido apontado no parágrafo anterior.

Note-se que, mesmo que essa pequena empresa tenha uma reserva de emergência (destinada a conferir segurança em momentos de instabilidade) no limite máximo do sugerido por alguns consultores (segundo o Sebrae¹⁵⁴, de 10% a 30% do lucro apurado), esta não será suficiente para suportar sequer a metade da multa imposta.

Se já não bastasse a dificuldade de adimplir a multa com receita própria, resta à empresa ainda a necessidade de superar obstáculos relacionados à obtenção de crédito, a depender da avaliação de risco a ser aplicada pelas instituições financeiras, a exemplo do que dispõe as Resoluções publicadas pelo Banco Central do Brasil 4.557, de 23 de setembro de 2017¹⁵⁵, e 4.676, de 31 de julho de 2018^{156/157}.

154 **Reservas financeiras, a segurança para o futuro de sua empresa.** *Sebrae*, 15 fev. 2023. Disponível em <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/reservas-financeiras-a-seguranca-para-o-futuro-de-sua-empresa,ec29eef40ce06810VgnVCM-1000001b00320aRCRD>. Acesso em: 16 set. 2024.

155 Essa Resolução estabelece a estrutura de gerenciamento de riscos, incluindo o risco de crédito, nas instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central. Art. 21: Para fins desta Resolução, define-se o risco de crédito como a possibilidade de ocorrência de perdas associadas a: I - não cumprimento pela contraparte de suas obrigações nos termos pactuados [...]. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res_4557_v1_O.pdf. Acesso em: 20 set 2024.

156 Essa Resolução, com o intuito de disciplinar o uso de abordagens baseadas em classificações internas (IRB - Internal Ratings-Based approach) pelas instituições financeiras para o cálculo dos requisitos de capital regulatório relacionados ao risco de crédito, alinha-se às diretrizes de Basileia III buscando fortalecer a resiliência do sistema financeiro nacional por meio de um gerenciamento eficaz dos riscos relacionados ao crédito, particularmente no que se refere à PD (Probabilidade de Inadimplência) e à LGD (Perda dada à inadimplência). Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50628/Res_4676_v8_P.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

157 Basileia III é a resposta regulatória internacional à recente crise financeira e bancá-

É importante lembrar que, regulamente, pequenos negócios no Brasil já enfrentam grandes desafios ao buscar crédito no mercado financeiro, conforme demonstram dados da 7.^a edição da Pesquisa Pulso dos Pequenos Negócios, realizada entre 27 de maio e 2 de junho de 2024, com a aplicação de formulário *online* e coleta de dados junto a 5.817 respondentes de todos os 26 estados do Brasil e do Distrito Federal¹⁵⁸. De acordo com os apontamentos contidos na pesquisa, 27% dos pequenos empreendedores buscaram empréstimo bancário para suas empresas nos últimos três meses, dos quais apenas 40% lograram sucesso, enquanto 49% não obtiveram êxito e outros 11% ainda aguardavam resposta.

Diante desse cenário, parece evidente a imprescindibilidade da adoção de cuidados que visem garantir que as sanções sejam proporcionais, eficazes e, sempre quando não haja o propósito de dissolução das micro e pequenas empresas, que não sejam comprometedoras da viabilidade de continuidade de suas atividades.

ria. Essencialmente, esse Acordo busca aumentar a qualidade e quantidade do capital das instituições financeiras, a fim de tornar o sistema financeiro mais resiliente e reduzir riscos e custos para o setor público e para os demais setores da economia real decorrentes de eventuais crises bancárias. Em termos práticos, Basileia III é um conjunto de recomendações de melhores práticas relativas à estrutura de capital de instituições financeiras. As principais economias, detentoras dos mais importantes sistemas financeiros, que formam o grupo G20, assumiram o compromisso de implementar essas recomendações na regulamentação de seus sistemas financeiros. O Acordo, apesar de complexo, inspira-se em um princípio muito simples: os bancos precisam ser seguros para seus clientes, tanto pessoas quanto empresas, e ter recursos próprios suficientes (sob a forma de capital, provisões, recursos livres, etc.) para enfrentar situações de crise. **Perguntas e respostas sobre a implantação de Basileia III no Brasil.** Brasília: Banco Central do Brasil, Departamento de Normas do Sistema Financeiro. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/estabilidade_docs/perguntas_e_respostas_basileia_III.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

158 **Pesquisa Pulso dos Pequenos Negócios - 7 ed.: Principais Resultados.** Brasília: Sebrae, 2024. Disponível em: https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2024/08/Pulso-dos-Peq-Neg-7aed_Principais-Resultados-v5.pdf. Acesso em: 2 out. 2024.

Nesse contexto, o *United States Sentencing Commission Guidelines Manual* (2023) oferece uma perspectiva relevante sobre a aplicação proporcional de sanções a organizações. O manual reconhece que as multas devem ser determinadas considerando não apenas a gravidade da infração mas também a capacidade econômica da entidade infratora, de modo a evitar o comprometimento de sua viabilidade contínua.

O tribunal pode impor uma multa inferior àquela exigida por §8C2.7 (Faixa de Multa - Organizações) e §8C2.9 (Desapropriação) se concluir que a organização não tem capacidade de pagamento e, mesmo com o uso de um cronograma de parcelas razoável, não é provável que consiga pagar a multa mínima exigida por §8C2.7 e §8C2.9.¹⁵⁹

Em suma, é imprescindível que haja balizas de ajustes para evitar que sanções financeiras resultem na falência, quando indesejada pelo órgão sancionador, de empresas que desempenham funções sociais importantes. A atenção ao caso concreto quando do sancionamento pecuniário de uma empresa é muito bem analisada no REsp n. 1.766.116/RS, cujo relator é o ministro Sérgio Kukina da Primeira Turma, julgado em 6 de abril de 2021 e publicado no Diário Oficial de Justiça Eletrônico em 4 de maio do mesmo ano.

O debate naquele julgamento tem como foco a possibilidade de um magistrado reduzir, para patamar abaixo do mínimo legal, o valor da multa administrativa aplicada pela Administração Pública. Em seu voto, o relator, minis-

159 “The court may impose a fine below that otherwise required by §8C2.7 (Guideline Fine Range Organizations) and §8C2.9 (Disgorgement) if the court finds that the organization is not able and, even with the use of a reasonable installment schedule, is not likely to become able to pay the minimum fine required by §8C2.7 and §8C2.9” (United States Sentencing Commission, 2023, p. 549). Tradução livre do autor.

tro Sérgio Kukina¹⁶⁰, é assertivo: “observando-se as peculiaridades do caso e tendo como critérios os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é viável ao julgador estipular valor aquém do mínimo legal”.

Naturalmente que o ideal é que essas balizas sejam fruto do debate democrático inerente ao processo legislativo. No entanto, enquanto isso não se concretiza, a adoção da sistemática de aplicação da maior alíquota do Simples Nacional como parâmetro para a dosimetria das sanções pecuniárias aplicadas às microempresas e às empresas de pequeno porte revela-se juridicamente adequada e constitucionalmente fundamentada.

Essa abordagem permite, por ora, que as penalidades não atinjam valores desproporcionais à capacidade econômica real dessas entidades, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando sanções excessivas que possam comprometer a sobrevivência dessas empresas e, conseqüentemente, a função social que desempenham na economia nacional, quando não almejadas suas dissoluções.

Ao adotar a sistemática de aplicação da alíquota máxima de um regime tributário já consolidado e especificamente estruturado para atender às peculiaridades das micro e pequenas empresas - como o Simples Nacional -, assegura-se maior previsibilidade e segurança jurídica na aplicação de sanções dentro desse segmento, e está em consonância com os princípios da legalidade e da segurança jurídica fundamentais para a estabilidade dessas empresas.

160 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701244240&dt_publicacao=4/5/2021 . Acesso em: 11 out. 2024.

Como se não bastasse, essa metodologia ainda facilita a compreensão dos critérios sancionatórios pelos micros e pequenos empresários, promovendo transparência e efetividade no processo punitivo específico ao ambiente de negócios. Isso atende aos princípios da publicidade e da eficiência administrativa previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, garantindo que esses empreendedores estejam plenamente informados e aptos a cumprir suas obrigações legais de forma adequada e compatível com a realidade das micro e pequenas empresas.

Essa proposta se harmoniza com o disposto nos artigos 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, que estabelecem o tratamento diferenciado e favorável às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las e estimulá-las como agentes de desenvolvimento econômico e social. Além disso, alinha-se ao princípio da preservação da empresa implícito na ordem constitucional, que busca assegurar a continuidade das atividades empresariais como meio de promoção do bem-estar social e de geração de empregos.

A sistemática de aplicação da maior alíquota (atualmente fixada em 33%, correspondente à faixa 6 dos Anexos III e IV) do Simples Nacional como referência sancionatória está em consonância com o princípio da função social da empresa previsto no artigo 5.º, inciso XXIII, e no artigo 170, inciso III, da Constituição Federal. Ao evitar a aplicação de sanções que possam levar à dissolução involuntária das micro e pequenas empresas, preserva-se a contribuição destas para a redução das desigualdades regionais e sociais, promovendo, assim, os objetivos fundamentais da República, conforme delineado no artigo 3.º da Constituição Federal.

É evidente que, atento ao caráter preventivo que emana de qualquer norma sancionatória visando desestímulo à prática do ilícito, não se pode admitir a adoção das demais alíquotas menores como parâmetro sancionatório. Tal prática poderia, na verdade, estimular micro e pequenas empresas a se aventurem despreocupadamente na prática de ilicitudes, admitindo o risco de terem sua atuação desmascarada pelos órgãos de fiscalização diante das consequências sancionatórias serem extremamente insignificantes – o que, a propósito, encontra explicação nas teorias desenvolvidas na análise do comportamento, ramo da Psicologia no qual se destacam ao menos as duas principais formulações teórico-conceituais sobre punição.

Na primeira formulação, engendrada por Burrhus Frederic Skinner, punição é o procedimento utilizado para eliminar conduta certa, determinada e indesejada. O viés dessa teoria, por conseguinte, é operacional, identificando-se no estímulo reforçador negativo ou, ainda, na retirada de um reforçador positivo em seguida à ocorrência de uma resposta¹⁶¹. Na segunda, Nathan H. Azrin e William C. Holz apresentam uma formulação, mas de caráter diverso. De acordo com os expertos, “punição é uma redução da probabilidade futura de uma resposta específica, como resultado da administração imediata de um estímulo após essa resposta”¹⁶². Esse conceito também é conhecido pelo *jaez* funcional ou operacional-procedimental, uma vez que se considera não apenas o estímulo punitivo, mas todo o processo (o qual, por sua vez, é compreendido por punição).

161 **Ciência e comportamento humano** (J. C. Todorov, & R. Azzi, Trans.). São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 201. (Trabalho original publicado em 1953).

162 **Castigo**. In W. K. Honig (Org.), *Conducta operante: investigación y aplicaciones* (p. 455-531) (F. López, E. Galindo & E. R. Iñesta, Trans). México: Trillas. p. 465. (Trabalho original publicado em 1966).

O ponto de intersecção de tais teorias, portanto, é compreender quais são os efeitos da medida punitiva para a pessoa ou para a entidade infratora no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Embora as teorias sumariamente apresentadas se amoldem ao conceito de condicionamento operante (modalidade de ensino-aprendizagem que utiliza punição e/ou recompensas conforme o comportamento adotado), as ponderações de Paulo César Morales Mayer e Maura Alves Nunes Gongora¹⁶³ sobre tais formulações teórico-conceituais contribuem positivamente para o desfecho da tese aqui proposta.

Enquanto para Skinner (1953/2003) o foco central da definição era o uso de estimulação aversiva (ou a remoção de reforçadores positivos, no caso da punição negativa), na definição de Azrin e Holz supõe-se uma simetria com a definição de reforço. Ou seja, além de descrever um procedimento, punição também envolveria um processo comportamental. Vale destacar então que, para Skinner, a simetria entre reforço e punição é de ordem apenas procedimental: ambos os procedimentos são constituídos por dois tipos de contingências opostas; uma com adição e outra com subtração de estímulos. Mas para Azrin e Holz, tal simetria estende-se também para os ‘efeitos comportamentais’ dos procedimentos, embora em direções opostas: os procedimentos de reforço ‘aumentando’ e os de punição ‘reduzindo’ a probabilidade de respostas [...]

Depreende-se, dessa maneira, que tanto a punição positiva (quando é ofertado um estímulo desagradável) quanto a punição negativa (quando é retirado um estímulo agradável) surtem efeitos transitórios ou não no comportamento do agente (do ponto de vista teórico, tal condição

163 **Duas formulações comportamentais de punição: definição, explicação e algumas implicações.** *Acta comport.*, Guadalajara, v. 19, n. 4, p. 47-63, 2011. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-81452011000400003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 3 fev. 2025.

depende, em grande parte, do processo punitivo em si mesmo considerado¹⁶⁴).

A lógica desse construto teórico, embora afeita à Psicologia, perpassa suas fronteiras e alcança o Direito, ciência cujo escopo é a promoção da paz social, regulando o comportamento humano por intermédio de um conjunto de normas impostas chamadas indistintamente de Direito Positivo ou, nas clássicas palavras de Hans Kelsen, “ordem coativa” ou “ordem de coação”. Para o jurista (*Teoria Pura do Direito*, 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 23; 76), “uma conduta apenas pode ser considerada como objetivamente prescrita pelo Direito e, portanto, como conteúdo de um dever jurídico, se uma norma jurídica liga à conduta oposta um ato coercitivo como sanção”.

Em *O ser das regras, das normas e dos princípios constitucionais* (2013), José Afonso da Silva propõe espécies de normas criadas para estabelecer objetivamente o padrão de conduta esperado:

[...] Além desses dois tipos de regras constitucionais, temos as regras deônticas, regras de conduta pelas quais são prescritos direitos, proibições e obrigações das pessoas e entidades. São, como

164 Ainda sobre os efeitos da punição, Skinner (1953/2003) afirma que a redução comportamental observada é meramente transitória, pois, quando a punição é descontinuada, o comportamento volta a ocorrer com a mesma força que ocorria antes de ser punido. Entretanto, seu maior interesse está nos efeitos indiretos observados na punição, principalmente a eliciação de respostas emocionais e o contracontrole. [...] Quanto à transitoriedade, conforme anteriormente apresentado, para Skinner (1938; 1953/2003; 1974/1976), os efeitos supressores da punição são temporários e tão cedo quanto a punição for descontinuada, o responder punido voltará a ocorrer. Desse modo, a efetividade da técnica em eliminar respostas de um repertório fica comprometida, pois seu efeito é tido como um mero inibidor temporário do responder punido. [...]. Em relação à transitoriedade dos efeitos da punição, Azrin e Holz (1966/1975) apresentam uma série de condições nas quais a punição pode ter efeitos permanentes e de difícil reversão (dentre elas a adequação da intensidade do estímulo, a contiguidade com a resposta e a possibilidade de um responder alternativo). Mayer. Gongora, *Op cit*.

vimos, regras que contêm um dever ser, porque dizem que a conduta deve ser deste ou daquele modo. Não diz que ela é deste ou daquele modo. Por isso é que as regras deônticas são as típicas normas jurídicas. Assim são as regras integrantes da declaração constitucional dos direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana, ou seja: direitos individuais (art. 5.º); direitos coletivos (art. 5.º), direitos sociais (arts. 6.º e 193 ss), direitos à nacionalidade (art. 12) e direitos políticos (arts. 14 a 17). Estas são as típicas normas constitucionais porque exprimem modalidades deônticas; exprimem dever ser, prescrevem condutas como devidas.¹⁶⁵

Semelhantemente, Norberto Bobbio (2003, p. 152-157) especifica sanção como o ato de coerção aplicável em “resposta à violação do sistema normativo”¹⁶⁶. Acertadamente, o jurista observa que nem todas as sanções, como resposta a essa violação, são iguais. É sobre esse fundamento que se analisam os possíveis impactos da limitação da sanção pecuniária a microempresas e empresas de pequeno porte nas ações de responsabilização por atos lesivos ao patrimônio público. As sanções estipuladas na Lei Anticorrupção e na Lei de Improbidade Administrativa são, por assim dizer, “estímulos negativos” legalmente estabelecidos para que o Estado influencie as condutas sociais. É o método legítimo não só para ordenar a convivência pacífica, mas especialmente para coibir prática de atos atentatórios ao interesse e patrimônio público.

Uma norma prescreve o que deve ser. Mas aquilo que deve ser não corresponde sempre ao que é. Se a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que a norma foi violada. É da natureza de toda prescrição ser violada, enquanto exprime não o que é, mas o que deve ser. À violação dá-se o nome de ilícito. [...].

A sanção pressupõe a violação da norma. Entra em jogo só

165 Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 47, jan./mar. 2013. p. 93-104.

166 Teoria da norma jurídica. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2003. p. 152.

quando é verificada uma violação. Podemos partir da hipótese de um ordenamento normativo que nunca seja violado, e consequentemente não tenha necessidade de recorrer à sanção. Trata-se de uma hipótese abstrata; para que um ordenamento normativo não seja nunca violado, ocorrem duas condições: ou as normas são perfeitamente adequadas às inclinações dos destinatários, ou os destinatários aderem perfeitamente às prescrições. Há dois tipos extremos de sociedade que poderiam realizar as duas condições: uma sociedade de seres perfeitamente racionais, isto é, uma sociedade um pouco melhor do que a real, e uma sociedade de seres perfeitamente automatizados, sem iniciativa e sem liberdade, isto é, uma sociedade um pouco pior do que a real. Nas sociedades históricas, as normas nunca são assim tão racionais a ponto de serem obedecidas por todos pelo seu valor intrínseco, nem os homens nunca são assim tão autônomos a ponto de obedecer às normas por uma espécie de resignada passividade. Todo sistema normativo em uma sociedade real encontra resistência e reações. Mas nem todas respondem à violação do mesmo modo. Vejamos como se pode distinguir os vários tipos de normas com base nos diversos modos em que são sancionadas. [...]

Não há dúvida de que o principal efeito da institucionalização da sanção é a maior eficácia das normas relativas. Quando se fala em sanção institucionalizada, entende-se estas três coisas, ainda que elas nem sempre se encontrem simultaneamente: 1) para toda violação de uma regra primária é estabelecida a relativa sanção; 2) é estabelecida, se bem que dentro de certos termos, a medida da sanção; 3) são estabelecidas pessoas encarregadas de efetuar a execução. Como se vê, trata-se de limitações que tendem a disciplinar o fenômeno da sanção espontânea e imediata de grupo [...].

A questão a que se pode chegar, conforme evidenciado alhures, é se o estímulo negativo demasiadamente diminuído poderá fomentar a prática do ilícito administrativo, subvertendo a logicidade do sistema punitivo das referidas leis.

[...] Entende-se que, mesmo na esfera do normativo com eficácia reforçada, existem várias fases, e haverá sempre aquela zona fronteira ou de passagem em que todo critério, e portanto também este, parece inadequado: a realidade é sempre mais rica do

que qualquer esquema, e fique bem claro, uma vez mais, que aqui se propõem esquemas de classificação, e não definições de essências puras. Ora, subsumir condutas diferentes e variadas ao mesmo grau de rigor punitivo, além de não atender aos comandos constitucionais, não é eficiente. Com efeito, o texto constitucional que faz pressupor a supremacia do interesse público também determina (e, nesse aspecto, determina expressamente) sobre o devido processo legal, direito de propriedade e livre iniciativa, razão pela qual incumbe ao exegeta dialogar tais diretivas para alcançar a efetividade das sanções. Sob o influxo dessa logicidade, merece destaque o posicionamento de Alice Voronoff¹⁶⁷ ao dispor que o Direito Administrativo Sancionador não deve ser compreendido como preceito finalístico, mas sim o instrumento do Estado Democrático de Direito. Aduz a autora (2018, p. 104):

Como instrumento que opera de modo primariamente prospectivo, com vista a assegurar e promover a conformação da conduta dos particulares em prol da satisfação de interesses e necessidades sociais, a sanção administrativa é uma ferramenta *sui generis*. E é diferenciada justamente por causa disso. Porque 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 participantes numa ou noutra direção. (Bobbio, 2003, p. 161).

Logo, como resultado da conjugação de princípios constitucionais instrumentalizado por meio do princípio da proporcionalidade, considerando ainda os efeitos do processo punitivo no comportamento individual, a integração da sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional na dosimetria das sanções pecuniárias previstas nas Leis de Improbidade Administrativa e de Anticorrupção, independentemente da atividade desempenhada, até que ocorram as necessárias alterações legislativas específicas, é o modo eficiente de preservar o caráter dissuasivo da legislação de regência e, ao mesmo tempo, a continuidade da atividade empresarial.

167 **Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Da variedade de sanções possíveis, a multa pecuniária é apenas uma daquelas comináveis à pessoa jurídica. Tanto a Lei de Improbidade Administrativa quanto a Lei Anticorrupção preveem variados estímulos negativos, entre os quais a proibição do recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (art. 12 da Lei 8.429/1992 e art. 19, IV, da Lei 12.846/2013), a publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6.º, II, da Lei 12.846/2013), o perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos da infração (art. 12 da Lei 8.429/1992 e art. 19, I, da Lei 12.846/2013) e a suspensão ou interdição parcial de suas atividades (art. 19, II, da Lei 12.846/2013).

Não há, ao menos a princípio, prevalência de uma modalidade de pena em relação à outra, de modo que a aplicação de uma delas ou da combinação entre sanções cabíveis dá-se conforme os contornos fáticos. Nesse contexto e, raciocinando não somente na efetividade mas também na legitimidade constitucional do processo administrativo e/ou judicial de responsabilização, a limitação da sanção pecuniária à sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional não compromete a eficácia social, já que o limite proposto não é desproporcional, mas objetivamente aferido consoante o padrão da pessoa jurídica, nem a função dissuasória da lei e do processo, já que a multa é mantida e outras sanções podem ser cumuladas com vistas a intensificar o comando ético oriundo da lei, que deve reger a relação público-privada.

Na medida em que o ato de coação estatuído pela ordem jurídica surge como reação contra a conduta de um indivíduo pela mesma ordem jurídica especificada, esse ato coativo tem o caráter de uma sanção e a conduta humana contra a qual ele é dirigido tem o caráter de uma conduta proibida, antijurídica,

de um ato ilícito ou delito – quer dizer, é o contrário daquela conduta que deve ser considerada como prescrita ou conforme ao Direito, conduta através da qual será evitada a sanção. Dizer que o Direito é uma ordem coativa não significa – como às vezes se afirma – que pertença à essência do Direito ‘forçar’ (obter à força) a conduta conforme ao Direito, prescrita pela ordem jurídica. Esta conduta não é conseguida à força através da efetivação do ato coativo, pois o ato de coação deve precisamente ser efetivado quando se verifique não a conduta prescrita, mas a conduta proibida, a conduta que é contrária ao Direito. Precisamente para este caso é que é estatuído o ato coativo, que funciona como sanção.

Se, com a afirmação em questão, se pretende significar que o Direito, pela estatuição de sanções, motiva os indivíduos a realizarem a conduta prescrita, na medida em que o desejo de evitar a sanção intervém como motivo na produção desta conduta, deve responder-se que esta motivação constitui apenas uma função possível e não uma função necessária do Direito, que a conduta conforme ao Direito, que é a conduta prescrita, também pode ser provocada por outros motivos e, de fato, é muito frequentemente provocada também por outros motivos, como sejam as ideias religiosas ou morais. A coação que reside na motivação é uma coação psíquica. E esta coação, que a representação do Direito e, particularmente, das sanções por ele estatuídas exerce sobre os súditos da ordem jurídica, enquanto se transforma em motivo da conduta prescrita ou conduta conforme ao Direito, não deve ser confundida com a estatuição do ato coativo. Coação psíquica exercem-na todas as ordens sociais com certo grau de eficácia, e muitas – como, porventura, a religiosa – exercem-na numa medida ainda mais ampla do que a ordem jurídica. Esta coação psíquica não é, pois, uma característica que distinga o Direito das outras ordens sociais. O Direito é uma ordem coativa não no sentido de que ele – ou, mais rigorosamente, a sua representação – produz coação psíquica; mas no sentido de que estatui atos de coação, designadamente a privação coercitiva da vida, da liberdade, de bens econômicos e outros, como consequência dos pressupostos por ele estabelecidos. Pressuposto deste gênero é em primeira linha – mas não exclusivamente, como já observamos e mais tarde melhor veremos –, uma determinada conduta humana que, pelo fato de ser tornada pressuposto de um ato coercitivo que é dirigido contra a pessoa que assim se conduz (ou contra os seus familiares), se transforma em conduta proibida, contrária ao Direito

e que, por isso, deve ser impedida, devendo a conduta oposta socialmente útil, desejada, conforme ao Direito – ser fomentada. (Kelsen, 1998, p. 24-25)

Compelir o pequeno negócio ao pagamento de multa que extrapole sua capacidade de custeio no caso da prática de ilícitos administrativos, quando não justificada sua dissolução, ultrapassa o conceito de punição positiva, pois representa, na prática, a eliminação do agente (e não da conduta indesejada) – e essa não é a finalidade da norma e nem poderia ser, já que nesse caso se estaria diante de inconstitucionalidade material (art. 5.º, inciso XLVII, CR/1988).¹⁶⁸

Enfim, quando não recomendada no caso concreto sua extinção, configura uma solução viável e constitucionalmen-

168 Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “a livre iniciativa funciona como um dos fundamentos do Estado brasileiro. É, em realidade, uma expressão da ideia geral de liberdade e assegura, como regra geral, que as pessoas sejam livres para suas escolhas existenciais e profissionais. E, especificamente como um princípio geral da ordem econômica, a livre iniciativa consiste na liberdade de iniciar, organizar e gerir uma atividade econômica. Ela consagra uma garantia de abstenção do Estado no domínio econômico” (RE 1.054.110/SP). Tratando-se, por conseguinte, de valor e princípio caros à sociedade brasileira, medidas que a afetem tão gravemente somente devem ser admitidas à luz do caso concreto, na técnica do sopesamento, e não abstratamente. No objeto deste estudo, está a demonstrar-se que a imposição de sanções pecuniárias elevadas a microempresas, empresas de pequeno porte e equiparados representam, em múltiplos casos, a imposição de “pena de morte” às referidas entidades, em violação ao princípio da livre iniciativa. Ademais, em analogia ao dispositivo constitucional supramencionado (art. 5.º, XLVII, da CR/1988), é certo que o constituinte adotou medidas para definir, com razoabilidade, quais espécies de pena não podem ser aplicadas às pessoas naturais, dotadas de dignidade. Não há no texto constitucional menção às penas aplicadas às pessoas jurídicas. A despeito disso, não se pode olvidar da evolução legal, doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, não apenas de aplicabilidade de penas às pessoas jurídicas (em especial, após o julgamento do Recurso Extraordinário 548.181 pelo Supremo Tribunal Federal), mas da interpretação da punição do ente fictício em várias esferas (em função da “interdependência das instâncias”) e do influxo (ou intersecção) dos princípios do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador. Daí decorre que, se na seara penal a razoabilidade impede quaisquer tipos de pena, no Direito Administrativo Sancionador também deve ser assim e, guardadas as devidas proporções, a extinção da pessoa jurídica deve ser a exceção, por caracterizar medida extrema que somente deve ser adotada, direta ou indiretamente, quando estritamente necessário e devidamente justificado. Nesse contexto, rememoremo-nos da *ultima ratio* (princípio da intervenção mínima), que indica provável inconstitucionalidade material nesse sentido.

te adequada equilibrar a necessidade de repressão aos ilícitos administrativos e empresariais com a preservação das atividades econômicas das microempresas e empresas de pequeno porte, promovendo-se a justiça e contribuindo para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em estrita observância aos ditames constitucionais.

CONCLUSÃO

5. CONCLUSÃO

Ao aprofundar a análise sobre a aplicação de sanções pecuniárias às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito das Leis de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e de Anticorrupção Empresarial (Lei 12.846/2013), partindo do reconhecimento de que a proteção do patrimônio público é simultaneamente um dever e um direito fundamental estabelecido na Constituição Federal, buscou-se harmonizar a tutela desse patrimônio com a necessidade de preservação da atividade econômica dessas entidades empresariais.

Para tanto, foi enfatizada a fundamentalidade do dever de proteção ao patrimônio público, demonstrando que atos de improbidade administrativa e empresarial comprometem direitos fundamentais e a própria dignidade da pessoa humana. Contudo, ressaltou-se que a aplicação de sanções deve observar o princípio da proporcionalidade, especialmente quando se trata de micro e de pequenas empresas, cuja capacidade econômica é limitada. Destacou-se que a aplicação indiscriminada de sanções pode levar a excessos que comprometem a proporcionalidade e a justiça das punições.

Justificou-se que a interpretação e aplicação do direito, sob a óptica da hermenêutica constitucional e dos princípios fundamentais, revela a importância de se considerar o princípio da proporcionalidade na dosimetria das sanções. Esse princípio orienta que as medidas sancionatórias sejam efetivas sem exceder o necessário para alcançar os fins almejados.

Já o princípio da preservação da empresa, ainda que implícito na Constituição, emerge como essencial para assegurar a continuidade das atividades empresariais e contribuir para a realização dos objetivos fundamentais da República, como o desenvolvimento econômico, a geração de empregos e a redução das desigualdades sociais e regionais.

No contexto econômico e legal, as microempresas e as empresas de pequeno porte foram destacadas como pilares da economia nacional, por desempenhar papel importantíssimo na promoção da inclusão social e na dinamização econômica. Nesse cenário, propôs-se a adoção da sistemática de aplicação da alíquota máxima do Simples Nacional como parâmetro limite na dosimetria das sanções pecuniárias aplicadas às microempresas e às empresas de pequeno porte. Essa proposta visa mitigar a possibilidade de sanções excessivas que possam resultar na dissolução involuntária dessas entidades, evitando impactos negativos na economia e no tecido social. Ilustraram-se as implicações práticas dessa medida, considerando a capacidade de endividamento, o lucro presumido e o regime tributário simplificado.

A aplicação da proposta está alinhada aos princípios constitucionais que garantem tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte (artigos 170, IX, e 179 da Constituição Federal). Além disso, respeita os princípios de legalidade, de segurança jurídica e de eficiência administrativa na interpretação sistêmica e harmônica das normas.

A efetividade no combate à improbidade, administrativa ou empresarial, não deve prescindir da observância dos

princípios constitucionais que protegem e incentivam as micro e pequenas empresas. A aplicação proporcional das sanções pecuniárias, considerando a capacidade econômica dessas entidades, permite alcançar o duplo objetivo de punir adequadamente os infratores e de preservar a função social e econômica que desempenham.

Espera-se, portanto, que esse estudo contribua com o aprimoramento das práticas judiciais e administrativas, estimulando a reflexão sobre a necessidade de harmonização entre a proteção do patrimônio público e a preservação das atividades econômicas das microempresas e das empresas de pequeno porte.

A adoção de critérios proporcionais na aplicação das sanções não apenas reforça o compromisso com a justiça e com a equidade, mas também promove o desenvolvimento sustentável e inclusivo, em consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

6. REFERÊNCIAS

AGUILAR FILHO, Hélio Afonso; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. **Instituições e cooperação social em Douglass North e nos intérpretes weberianos do atraso brasileiro**. Estudos Econômicos, São Paulo, v. 41, n. 3, p. 551-571, jul./set. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ee/a/s8BKtk8sQs35SYbn7pKgcMM/#>. Acesso em: 10 ago. 2024.

AGUIAR, Vitor Schmidt. **A gestão financeira nas micro e pequenas empresas**. *Semana Acadêmica - Revista Científica*, ISSN 2236-6717. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/54_artigo_cientifico_-_vitor_revisao.pdf. Acesso em: 16 set. 2024.

AIDT, Toke S. **Corruption, institutions, and economic development**. Oxford Review of Economic Policy, Oxford, v. 25, n. 2, p. 271-291, 2009.

AIDAR, Laura. **Todos os presidentes dos Estados Unidos (desde o primeiro até o último)**. Disponível em: https://ebiografia.com/todos_os_presidentes_dos_estados_unidos/. Acesso em: 4 out. 2024.

ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: causes, consequences, and reform**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

ARAÚJO, Felipe Emídio de; MORAIS, Fábio Rogério de; PANHOLFI, Edgar de Souza. **A fábula dos mortos-vivos: determinantes da mortalidade empresarial presentes em micro e pequenas empresas ativas**. Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 250-271, 2019. DOI: <https://doi.org/10.14211/regepe.v8i2.763>. Acesso em: 20 set. 2024.

AZRIN, N. H. HOLZ, W. C. **Castigo**. In W. K. Honig (Org.), Conducta operante: investigación y aplicaciones (pp. 455-531) (F. López, E. Galindo & E. R. Iniesta, Trans). México: Trillas. p. 465. (Trabalho original publicado em 1966).

BAGNOLI, Vicente. Compliance concorrencial. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEIREIRA, Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, compliance e cidadania**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2019. p. 69-79.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de economia bancária 2023**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb2022p.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de economia bancária 2023**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb2023p.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Perguntas e respostas sobre a implantação de Basileia III no Brasil**. Brasília: Banco Central do Brasil, Departamento de Normas do Sistema Financeiro. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/estabilidade_docs/perguntas_e_respostas_basileia_III.pdf. Acesso em: 20 set. 2024.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresa e falência**: Lei 11.101/2005 – comentado artigo por artigo. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos; apres. Tercio Sampaio Ferraz Júnior. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **O Princípio Constitucional da Proporcionalidade e a Proteção dos Direitos Fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. n. 34. Belo Horizonte, 1994. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/77>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **O Pró-Ética**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/historico>. Acesso em: 11 out. 2024.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Relatório Pró-Ética 2022-2023**. Brasília, set. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/avaliacao-e-promocao-da-integridade-privada/empresa-pro-etica/relatorios-de-avaliacao/2022-2023/RelatorioPrtica20222023Final.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

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 § 4.º do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, [2002]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF, [2005]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (...). Brasília, DF, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 12.846, de 1.º 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. Brasília, DF, [2013]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Mapa de empresas: boletim do 1.º quadrimestre/2024.** Brasília, DF: Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-1o-quadrimestre-2024.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Mapa de Empresas: Boletim do 2.º quadrimestre/2024.** Secretaria de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, Diretoria Nacional de Registro Empresarial e Integração. Publicado em 11 de outubro de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-2o-quadrimestre-2024.pdf>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Secretaria-Executiva do Comitê Gestor do Simples Nacional. **Perguntas e respostas – Simples Nacional.** Atualizado em 3 jul. 2024. Disponível em: <https://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/arquivos/manual/perguntaosn.pdf>. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.023.172/SP.** Relato Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 19 de abril de 2012. DJe 15/5/2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200800120140. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15.166 - BA (2002/0094265-7).** Relator: ministro Castro Meira. Segunda Turma, Brasília, julgado em 7 de agosto de 2003. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200200942657. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Recurso Especial n.º 2063730 - GO (2022/0266839-2).** Relatora: ministra Regina Helena Costa. Primeira Turma, Brasília, julgado em 14 ago. 2023, publicado no DJe de 16 de agosto de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202202668392. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 2107398/RJ.** Relator: ministro Gurgel de Faria. Recorrente: Federação das Empresas de Mobilidade do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Julgado em: 19 fev. 2025. Publicado no DJEN/CNJ em: 24 fev. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=296948407®istro_numero=202303866487&peticao_numero=&publicacao_data=20250224&formato=PDF. Acesso em: 29 mar. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais**. In: Sampaio, José Adércio Leite (coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE. **About this Collection**. Disponível em: <https://crsreports.congress.gov/Home/About>. Acesso em: 4 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **DataJud: Base Nacional de Dados do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 10 out. 2024.

CORETH, Emerich. **Questões fundamentais de hermenêutica**. São Paulo: EPU, Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

DALLARI, Dalmo. **Direitos e deveres da cidadania**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/deveres.htm>. Acesso em: 5 mar. 2024.

DILGER, Robert Jay. **The European Union's Small Business Act: A Different Approach**. Congressional Research Service, 1 set. 2016. Disponível em: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44084/5#:~:text=It%20is%20a%20European%20Commission,can%20thrive%20and%20entrepreneurship%20is>. Acesso em: 4 out. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **A nova LINDB e o direito administrativo: o que esperar?** Cadernos Jurídicos: Direito Administrativo. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, ano 22, n. 58, p. 113-120, abr./jun. 2021.

DIPP, Gilson. CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FERNANDES JUNIOR, José Carlos. **A inadmissibilidade da conduta culposa para configuração do ato de improbidade administrativa: uma conformação com a realidade**. Conamp, 11 abr. 2022. Disponível em: <https://conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/8735-a-inadmissibilidade-da-conduta-culposa-para-configuracao-do-ato-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 7 out. 2024.

FERNANDES JUNIOR, José Carlos. **ANPC e o aprimoramento da efetividade na conclusão dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo Ministério Público**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido. 2021.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FORMAIO, Leonardo Cosme. **O programa de integridade aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte: realização da responsabilidade social empresarial**. 2021. Dissertação de mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021.

GARCIAS, Emerson. **A corrupção: uma visão jurídico-sociológica**. 5 out. 2009. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18453/a-corrupcao-uma-visao-juridico-sociologica>. Acesso em: 15 out. 2024.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

HARTMANN, Stefan Espirito Santo. **Comentários à Lei Anticorrupção – Lei n.º 12.846, de 1.º de agosto de 2013: Breves reflexões acerca das consequências da entrada em vigor da nova legislação no âmbito do Direito Administrativo**. *Revista de Doutrina do TRF4*, 28 ago. 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao067/Stefan_Hartmann.html. Acesso em: 2 nov. 2024.

IMD World Competitiveness Center. **About the World Competitiveness Center**. Disponível em: <https://www.imd.org/centers/wcc/world-competitiveness-center/>. Acesso em: 1.º out. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEÃO, Anabela Costa. **O princípio da proporcionalidade e os seus critérios**. XIII Encontro de Professores de Direito Público. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Instituto Jurídico: setembro, 2021. p. 127-159. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/95784/3/Princi%C3%81pio_Proportionalidade_ebook.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

LOPES, Alexsandro B.; MARTINS, Eliseu. **Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. P. 36. *E-book*. ISBN 9786559775576. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775576/>. Acesso em: 9 set. 2024.

LOPES, Georges Amauri. **Fundamentos do controle penal sobre a ordem econômica – a criminalidade empresarial**. 2007. Dissertação de mestrado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2007.

MAGNO, Levy Emanuel. **O *bis in idem* no sistema sancionatório e os institutos de consensualidade como mitigadores de sua incidência sob a ótica do *ne bis in idem***. Tese de doutorado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico, São Paulo, 2024.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARCELO, E. L. F. **MPME: qual o tratamento mais adequado-regime diferenciado como forma de redução da informalidade?** 2015. 121 f. Dissertação de mestrado em Finanças e Economia Empresarial – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/e0a9d150-bedd-456d-947b-c56cd2acce54>. Acesso em: 24 jun. 2024.

MARQUES, Cláudia Lima *apud* TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim de Assumpção. **Manual de direito de Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Método, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, n.º 7, 2004. p. 15-54. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/22388/superacao_antinomias_dialogo_fontes.pdf. Acesso em: 17 jul. 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público: Improbidade, Integridade, Boas Práticas**. 6 ed. São Paulo. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. 2021.

MATTOS, Vivian Felícia. **O princípio do *ne bis in idem* no direito penal e administrativo sancionador**. 2023. 410 f. Tese de doutorado em Direito – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

MAYER, Paulo César Morales. GONGORA, Maura Alves Nunes. **Duas formulações comportamentais de punição: definição, explicação e algumas implicações**. Acta comport., Guadalajara, v. 19, n. 4, p. 47-63, 2011. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-81452011000400003&lng=pt&nrm=iso. Acesso: 3 fev. 2025.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **O Código Civil de 2002 e sua interação com os Microssistemas e a Constituição Federal: breve análise a partir das contribuições de Hans Kelsen e Niklas Luhmann**. Revista do Curso de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito. São Paulo: Faculdade Autônoma de Direito, v.1.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor: Desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Transformações do Direito Administrativo**. Cadernos Jurídicos: Direito Administrativo. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, ano 22, n. 58, p. 121-125, abr./jun. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Letícia de; BUFFON, Marciano. **Reforma tributária e lei complementar: da (des)conformidade com o texto constitucional**. *Consultor Jurídico*, 28 jan. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jan-28/reforma-tributaria-e-lei-complementar-critica-a-partir-da-desconformidade-com-o-texto-constitucional>. Acesso em: 12 fev. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira; CARVALHO, Leonardo Cerqueira. **A Constitucionalização das Autorregula(menta)ções próprias dos regimes sociais em países periféricos e a imprescindibilidade de regulação estatal mínima sobre direitos fundamentais para a manutenção do equilíbrio dinâmico entre os âmbitos internos dos sistemas sociais**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 20, n. 34, 2022. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v20i34.p197-227.2022. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opinioao-juridica/article/view/4181>. Acesso em: 7 set. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público. **Nota Técnica n.º 34/2017. Patrimônio Público**: notas técnicas 2017. Coord. de publicação José Carlos Fernandes Júnior. Belo Horizonte: MPMG, 2017. v. 3, p. 3-17. Disponível em: https://www.mpmg.mp.br/data/files/90/83/98/0D/E744A7109CEB34A7760849A8/MPMGJuridico_PatrimonioNotas3.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

MIRAGEM apud SAMPAIO, João Carlos Medrado. CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O Diálogo das Fontes sob a perspectiva hermenêutica da construção dos sentidos da justiça fiscal**. Revista Jurídica UniCuritiba. vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. pp.40-55 Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.45.03.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

MONTEIRO, José Morais. Controladoria empresarial: **gestão econômica para as micro e pequenas empresas**. 2010. 115 p. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Sergipe, Sergipe, 2010. Disponível em: <https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4515/1/JOSE_MORAIS_MONTEIRO.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOVIMENTO PESSOAS À FRENTE. **Balanco sobre a alteração da Lei de Improbidade Administrativa**: análise a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça. Nota Técnica. 2024. Disponível em: <https://movimentopessoasa-frente.org.br/materiais/balanco-sobre-a-alteracao-da-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 27 set. 2024.

MURRAY, Matthew; SPALDING, Andrew. **Freedom from Official Corruption as a Human Right**. Washington: Governance Studies at Brookings, jan. 2015.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NETO, Alexandre A. **Estrutura e Análise de Balanços**: um enfoque econômico-financeiro. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559775125. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775125/>. Acesso em: 9 set. 2024.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivum, 2016.

OLIVEIRA LIMA, Maria Rosynete. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999. p. 273-276.

OGATA, Fernanda; BRITO, Thaianne. **IRPJ e CSLL análise e aplicação**: Guia prático dos principais assuntos. São Paulo: Editora Trevisan, 2021. P. 23. *E-book*. ISBN 9786589120032. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786589120032/>. Acesso em: 10 set. 2024.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão, corrupção e ineficiência. 3. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

PROLA JR, C. H.; TABAK, B. M; AGUIAR, J. C. **Gestão Pública Temerária como Hipótese de Improbidade Administrativa**: Possibilidade e efeitos na prevenção e no combate à corrupção. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, setembro/2015 (Texto para Discussão n.º 182). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td182>. Acesso em: 2 set. 2024.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **A Improbidade Administrativa e a Reforma do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEDREIRA, Ana Maria; coordenador: José Cretella Neto. **Direito Administrativo e processo administrativo**. v. 9. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PENNA, Saulo Versiani; ALMEIDA, Fabíola Fonseca Fragas de; SALLES, Guilherme Mattos. O artigo 22, §3.º, da **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro frente ao princípio do *ne bis in idem***. *Revista Duc In Altum: Cadernos de Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 29, p. 57-74, jan.-mar. 2021.

PEREIRA NETO, Miguel. **Lei Anticorrupção e ética**. Revista do Advogado, v. 34, n.º 125, dez. 2014.

PETEAN, Fabiano Augusto. **Os efeitos das sanções da Lei Anticorrupção na defesa da livre concorrência**. 2019. Tese de doutorado em Direito Político e Econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019.

PREIS, Marco Antônio. **Teoria dos deveres fundamentais**: contributos para a conscientização dos direitos e deveres básicos do cidadão. Revista Científica do Superior Tribunal de Justiça (ISSN 2675-5645), n.º 1, ago. 2020. Brasília: STJ, 2020. p. 223-248. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/147052>.

PROLA JR, C. H.; TABAK, B. M; AGUIAR, J. C. **Gestão Pública Temerária como Hipótese de Improbidade Administrativa**: Possibilidade e efeitos na prevenção e no combate à corrupção. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, set. 2015 (Texto para Discussão n.º 182). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td182>. Acesso em: 2 set. 2024.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade da pessoa humana e moralidade democrática**. Imprensa: Brasília, 2001.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

SALES, Absolon Silva de. **A corrupção transnacional e os programas de compliance**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Idem. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SBA – U.S. **Small Business Administration**, 2024. Disponível em: <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/8a-business-development-program>. Acesso em: 6 out. 2024.

SEBRAE. **Estatísticas das empresas. Inteligência SEBRAE**, 2024. Disponível em: <https://inteligencia-sebraemg.com.br/estatistica-das-empresas>. Acesso em: 18 out. 2024.

SEBRAE/BA. **Guia definitivo para tornar seu negócio mais lucrativo**. Salvador: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, Bahia, 2018.

SEBRAE. **Monitoramento dos Pequenos Negócios**. Abertura de Pequenos Negócios no Brasil (Ref. dezembro/2024). Disponível em: <https://datasebrae.com.br/monitoramento/#paginas>. Infográfico disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2025/02/Anual-2024Infografico-Abertura-de-Empresas.v5.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2025.

SEBRAE. **Pesquisa Pulso dos Pequenos Negócios** – 7. ed.: Principais Resultados. Brasília: Sebrae, 2024. Disponível em: https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2024/08/Pulso-dos-Peq-Neg-7aed_Principais-Resultados-v5.pdf. Acesso em: 2 out. 2024.

SEBRAE. **Reservas financeiras, a segurança para o futuro de sua empresa**. *Sebrae*, 15 fev. 2023. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/reservas-financeiras-a-seguranca-para-o-futuro-de-sua-empresa,ec29e-ef40ce06810VgnVCM1000001b00320aRCRD>. Acesso em: 16 set. 2024.

SENA, Beatriz Veríssimo. **Federalismo e o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte**. Tese de mestrado em Direito – Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Brasília, 2013.

SERASA EXPERIAN. **Ir à falência**: veja os principais motivos e como evitá-los. Serasa Experian, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://serasaexperian.com.br/blog-pme/ir-a-falencia-veja-os-principais-motivos-e-como-evita-los/>. Acesso em: 16 set. 2024.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Idem. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo (n.º 212), abr./jun. 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Acesso em: 30 mar. 2024.

Idem. **O ser das regras, das normas e dos princípios constitucionais**. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n.º 47, jan./mar. 2013. p. 93-104. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2580660/Jose_Afonso_da_Silva.pdf. Acesso em: 30 mar. 2024.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais n.º 798. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>. Acesso em: 30 mar. 2024.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, n.º 41, 2022. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2022.56476>.

SPÍNOLA, André Silva. **A Eficiência da Representação Empresarial das Micro e Pequenas Empresas**. 2010. 46 f. Monografia (Curso de Especialização em Democracia Participativa, República e Movimentos Sociais) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-9EJE8A/1/monoandrespinola_reforma-da.pdf. Acesso em: 1.º jul. 2024.

TEPEDINO, Gustavo. **A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição)**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1989.

UNITED STATES. **Small Business Act**. Public Law 85-536, aprovado em 18 de julho de 1958, emendado até P.L. 118-31, de 22 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1834/pdf/COMPS-1834.pdf>. Acesso em: 4 out. 2024.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Guidelines Manual**. Washington, D.C.: United States Sentencing Commission, 2023. Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2023/GLMFull.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

VITAL, Danilo. STJ vai julgar se PIS e Cofins compõem base de IRPJ e CSLL pelo lucro presumido. **Consultor Jurídico**, 25 fev. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-fev-25/stj-vai-julgar-se-pis-e-cofins-compoem-base-de-irpj-e-csll-pelo-lucro-presumido/>. Acesso em: 26 fev. 2025.

VORONOFF, Alice. **Direito Administrativo Sancionador no Brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. **O Patrimônio Público como Direito Fundamental Difuso e o Ministério Público como instrumento de sua Proteção Preventiva Extrajurisdicional – aspectos teóricos e práticos.** Escala de Ação Progressiva. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público, n.º 5, 2015. p. 51-73.

ZARBÀ, Carla. **La strategia europea per le PMI: lo small business act in una prospettiva di confronto con gli Stati Uniti d'America.** 2012. 204 f. Tese de doutorado do Curso de Economia Agroalimentare, Università Degli Studi di Catania, Catania, 2012. Disponível em: <https://tesidottorato.deposito-legale.it/handle/20.500.14242/75125?mode=simple>. Acesso em: 5 out. 2024.

