

**REVISTA DE
DIREITO ADMINISTRATIVO,
INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE**

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

Ano 5 • n. 17 • abr./jun. 2021
N. 5 • Issue 17 • April/June 2021

**CONTROLE DO ATO DISCRICIONÁRIO ARBITRÁRIO NA GRADAÇÃO DA
PENA ADMINISTRATIVA DE MULTA APLICADA PELA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA FEDERAL, ATECNIA DO *CAPUT* DO ART. 2º E INOBSERVÂNCIA
DA PRIMARIEDADE DO INCISO I, DA LEI 7.889/1989: DESRESPEITOS
AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE
E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA EMPRESA/ADMINISTRADA QUE PODE
INVIABILIZAR ATIVIDADE ECONÔMICA DE EMPRESA DE ECONOMIA
FAMILIAR PROTEGIDA PELO ARTIGO 170 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

*CONTROL OF THE ARBITRARY DISCRETIONARY ACT IN GRADING
THE FINE ADMINISTRATIVE PENALTY APPLIED BY THE FEDERAL PUBLIC
ADMINISTRATION, ATECNIA OF THE CAPUT OF ART. 2ND AND INOBSERVANCE
OF THE PRIMARIETY OF ITEM I, OF LAW 7,889/1989: DISRESPECT TO THE
PRINCIPLES OF MOTIVATION, PROPORTIONALITY, REASONABILITY AND FUNDAMENTAL
RIGHTS OF THE COMPANY/MANAGER THAT MAY INVIBIALIZE THE ECONOMIC
ACTIVITY OF THE FAMILY ECONOMY COMPANY PROTECTED BY
ARTICLE 170 OF THE 1988 CONSTITUTION*

JERSON CARNEIRO GONÇALVES JUNIOR

Doutor com Pós-doutorado pela UERJ. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP.
Pós-graduado pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha – Espanha, em Tributação
Internacional. Professor do Ibmec/RJ de Direito Administrativo e Constitucional. Professor
de Direito Tributário do MBA da Fundação Getúlio Vargas. Advogado.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-9568-1854>].
jersoncarneiro@hotmail.com.br

Recebido em: 08.06.2020

Aprovado em: 10.10.2020

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai/17.jcgj>]

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional

RESUMO: A discricionariedade arbitrária e a falta de fundamento na gradação da pena administrativa na decisão administrativa federal que manteve a condenação, compromete a validade do ato decisório administrativo federal e em virtude do poder de autotutela administrativa no controle interno, da mesma forma que, primando pela observância das normas que governam a atividade específica do órgão ministerial federal pautada no art. 53 da Lei federal 9.784/1999 e nas Súmulas 346 e 473 do STF, a administração federal deve proceder a anulação da decisão administrativa que manteve a condenação, com efeitos retroativos, *ex tunc*, tal qual do ato administrativo que impôs desarrazoadamente ao administrado/primário (não reincidente) uma penalidade pecuniária de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), sem motivar, especificar os critérios legais observados na gradação da penalidade, violando o princípio da motivação dos atos administrativos, por ofender princípios constitucionais, proporcionalidade, razoabilidade, por parte da administração pública federal e é proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Atecnia – Excesso Discricionário – Ilegalidade – Motivação – Equidade – Razoabilidade.

ABSTRACT: Arbitrary discretion and the lack of grounds for grading the administrative penalty in the federal administrative decision that maintained the conviction, compromises the validity of the federal administrative decision-making act and by virtue of the power of administrative self-protection in internal control, as well as striving for the observance of the rules that govern the specific activity of the federal ministerial body based on art. 53 of Federal Law 9,784/1999 and in Summaries 346 and 473 of the STF, the federal administration must proceed to annul the administrative decision that maintained the conviction, with retroactive effects, *ex tunc*, as well as the administrative act that imposed unreasonably on the administered / primary (non-repeat offender) a pecuniary penalty of R\$ 175,000.00 (one hundred and seventy-five thousand reais), without motivating, specify the legal criteria observed in the gradation of the penalty, violating the principle of motivation of administrative acts, for offending constitutional principles, proportionality, reasonableness, by the federal public administration and is prohibited by the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Atecnia – Excess Discretionary – Illegality – Motivation – Equity – Reasonability.

SUMÁRIO: Parte I. 1. Da apresentação do problema e da consulta. 1.1. Da constituição e atividade da empresa junto ao "SIF 2722" (Federal) e SIE (Estadual). 1.1.1. Da Realidade dos Fatos Discorridos no Auto de Infração da Administração Federal do órgão Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Parte II – Do direito. 2. Do dever-poder do controle interno pela Administração Federal e do cabimento de recurso administrativo em observância ao duplo grau em processo administrativo e ao direito constitucional do administrado/consulente à ampla defesa e ao contraditório. 2.1. Do abuso de poder administrativo por excesso discricionário e afronta pela Administração Pública Federal aos princípios constitucionais ao regime administrativo, à equidade, à proporcionalidade e demais regras de direito público na dosimetria necessária à aplicação das sanções administrativas no exercício do controle interno ao aplicar na gradação máxima a multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais). 2.2. Do dever legal de aplicar a pena de advertência em razão do status de primariedade, com base no art. 2º, I, da Lei 7.889/1989 e anular a pena de multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), pois não há fundamentação nem motivação de "casos de artifício, ardil, simulação, desacato", embaraço na gradação da pena prescrita no § 1º do art. 2º da Lei 7.889/1989. 2.3. Controle judicial da

discricionariedade do ato administrativo federal e do dever legal de reconhecer o direito do administrado à penalidade administrativa de advertência, com base no art. 2º, I, da Lei Federal 7.889/1989, anulando a aplicação de multa de 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) sob pena de a decisão administrativa comprometer a viabilidade da atividade econômica e a continuidade da empresa do setor apícola. Parte III – Conclusões. 3. Referências bibliográficas.

PARECER¹

EMENTA: CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA EMPRESA ADMINISTRADA; ATECNIA DO Art. 2º DA LEI 7.889/1989; ABUSO DE PODER ADMINISTRATIVO POR EXCESSO DISCRICIONÁRIO E AFRONTA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AO REGIME ADMINISTRATIVO, À EQUIDADE E À RAZOABILIDADE; MOTIVAÇÃO NA PENALIDADE ADMINISTRATIVA DE R\$ 175.000,00 (CENTO E SETENTA E CINCOMIL REAIS), POR VENDA DE R\$ 570,00 QUE PODE INVIABILIZAR ATIVIDADE ECONÔMICA DE EMPRESA DE ECONOMIA FAMILIAR PROTEGIDA PELO ARTIGO 170 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS NA GRADAÇÃO DA PENA ADMINISTRATIVA DE MULTA.

PARTE I

1. DA APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA E DA CONSULTA

1.1. *Da constituição e atividade da empresa junto ao "SIF 2722" (Federal) e SIE (Estadual)*

1. Trata-se de consulta formulada por consultante microempresa familiar, do ramo de cultivo e extração de própolis, mel e derivados, matérias que há muito vêm sendo utilizadas na medicina popular, por possuir funções fitoterápicas variadas. Um dos pilares da economia brasileira e fomentada em sua maioria por um trabalho artesanal de pequenos produtores rurais distribuídos nas cidades da República Federativa Brasil, que atuam para a produção, beneficiamento e comercialização de produtos apícolas.²

2. A atividade empresarial em questão é desenvolvida em regime de economia familiar, de maneira rústica e elementar, no município de Nova Friburgo, Região Serrana do Rio de Janeiro, fundada ainda no ano de 1996. Paulatinamente, consolidou-se no mercado local da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, conforme prescreve o art. 1º Lei Complementar 87, de 16 de dezembro de 1997.³

1. Processo Administrativo 21052-025213/2017-65. em trâmite no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

2. Apicultura é a ciência, ou arte, da criação de abelhas com ferrão.

3. Art. 1º da LC 87, de 16 de dezembro de 1997. “Art. 1º Fica instituída a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, composta pelos Municípios do Rio de Janeiro, Belford Roxo, Duque de Caxias,

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

3. No próprio ano de 1996, a consultante recebera contato de empresa familiar sediada no estado do Rio de Janeiro, composta por sócios japoneses, dedicada à intermediação de exportações para o Japão. A parceria foi, à época, então estabelecida para exportação de própolis⁴ para o Japão, e fora conduzida, sobretudo, pelo sócio Japonês.

4. Desse modo, nesse mesmo ano, procedeu-se aos trâmites administrativos no órgão do Ministério da Agricultura para obtenção do selo SIF⁵ (Serviço de Inspeção Federal), conforme disposto na Lei federal 1.283, de 1950, e Decreto federal 9.013/2017 (arts. 2º⁶ e 9º⁷), requisito indispensável para a atividade e o comércio internacional de produtos de origem

Guapimirim, Itaboraí, Japeri, Magé, Maricá, Mesquita, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica, Tanguá, Itaguaí, Rio Bonito e Cachoeiras de Macacu com vistas à organização, ao planejamento e a execução de funções públicas e serviços de interesse metropolitano ou comum” (NR). Disponível em: [<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/conteui.nsf/bff0b82192929c2303256bc30052cb1c/eb26342129c7ae9203256571007be153?OpenDocument>]. Acesso em: 02.07.2018.

4. Própolis tem várias atividades farmacológicas, dentre elas, destacam-se seus efeitos antimicrobianos, bactericidas, antimicótico, anti-inflamatório, adstringente, além dessas alguns relatam atividade anestésica e citostática.
5. O Serviço de Inspeção Federal, conhecido mundialmente pela sigla S.I.F. e vinculado ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal – DIPOA, é o responsável por assegurar a qualidade de produtos de origem animal comestíveis e não comestíveis destinados ao mercado interno e externo, e também de produtos importados. Atualmente, o SIF tem atuação em mais de 5 mil estabelecimentos brasileiros, todos sob a supervisão do DIPOA. Disponível em: [www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/inspecao/produtos-animal/sif]. Acesso em: 24.12.2017.
6. Lei 1.283, de 1950, art. 2º: “São sujeitos à fiscalização prevista nesta lei: [...] e) o mel e cêra de abelhas e seus derivados”.
7. Lei 1.283, de 1950, art. 9º: “O poder Executivo da União baixará, dentro do prazo máximo de cento e oitenta (180) dias, contados a partir da data da publicação desta lei, o regulamento ou regulamentos e atos complementares sobre inspeção industrial e sanitária dos estabelecimentos referidos na alínea a do art. 4º citado.

§ 1º A regulamentação de que trata este dispositivo abrangerá:

- a) a classificação dos estabelecimentos;
- b) as condições e exigências para registro e relacionamento, como também para as respectivas transferências de propriedade;
- c) a higiene dos estabelecimentos;
- d) as obrigações dos proprietários, responsáveis ou seus prepostos;
- e) a inspeção ante e *post mortem* dos animais destinados à matança;
- f) a inspeção e reinspeção de todos os produtos, subprodutos e matérias primas de origem animal durante as diferentes fases da industrialização e transporte;
- g) a fixação dos tipos e padrões e aprovação de fórmulas de produtos de origem animal;
- h) o registro de rótulos e marcas;
- i) as penalidades a serem aplicadas por infrações cometidas;
- j) a inspeção e reinspeção de produtos e subprodutos nos portos marítimos e fluviais e postos de fronteiras;
- k) as análises de laboratórios;
- l) o trânsito de produtos e subprodutos e matérias primas de origem animal;

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

animal, regulado à época pelo Decreto federal 30.691, de 29 de março de 1952 (revogado pelo Decreto federal 9.013/2017⁸), recebendo o Número de Inscrição 2.722 junto ao SIF

5. Sob vigência do selo SIF, o Consultente/Administrado adequou-se a todas as exigências legais, administrativas e tributárias estabelecidas pelas inspeções periódicas dos agentes públicos fiscais federais agropecuários do órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 8º⁹ Lei 1.283, de 1950). Nesse interregno, realizou exportações, notadamente de própolis, para o Japão, sempre com intermédio da empresa intermediadora, recebendo inclusive recorrentes elogios dos órgãos públicos de fiscalizações.

6. No entanto, a partir do ano 2009, pelas regras de mercado global¹⁰ com mais intensidade no ano de 2012, a exportação da própolis para o Japão entrou em queda em razão da desaceleração de sua economia,¹¹ e passou a não mais ser interessante à microempresa familiar, frisa-se, de economia familiar, a manutenção do selo SIF, decisão que foi reforçada ainda pela diminuição das atividades empresariais da intermediadora, em razão do falecimento de vários de seus sócios fundadores.

7. Ademais, a maior tragédia¹² climática da história do país, ocorrida no ano de 2011¹³ e que provocara grandes chuvas e deslizamentos de terra, devastou a região

m) quaisquer outros detalhes, que se tornarem necessários para maior eficiência dos trabalhos de fiscalização sanitária”.

8. Decreto federal 9.013/2017, art. 25: “Todo estabelecimento que realize o comércio interestadual ou internacional de produtos de origem animal deve estar registrado no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal ou relacionado junto ao serviço de inspeção de produtos de origem animal na unidade da federação, conforme disposto na Lei 1.283, de 1950, e utilizar a classificação de que trata este Decreto.

§ 1º Para a realização do comércio internacional de produtos de origem animal, além do registro, o estabelecimento deve atender aos requisitos sanitários específicos dos países ou dos blocos de países importadores.

§ 2º O Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal pode ajustar os procedimentos de execução das atividades de inspeção e de fiscalização de forma a proporcionar a verificação dos controles e das garantias para a certificação sanitária, de acordo com os requisitos firmados em acordos sanitários internacionais”.

9. Lei 1.283, de 1950, art. 8º: “Incumbe privativamente ao órgão competente do Ministério da Agricultura a inspeção sanitária dos produtos e subprodutos e matérias primas de origem animal, nos portos marítimos e fluviais e nos postos de fronteiras, sempre que se destinarem ao comércio internacional ou interestadual”.

10. CASTILHO, M. Impactos da crise econômica internacional sobre o comércio exterior brasileiro. In: *Crise financeira global: mudanças estruturais e impactos sobre os emergentes*. Rio de Janeiro: IPEA, 2011. t. II.

11. Disponível em: [<https://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2012/08/13/economia-do-japao-registra-forte-desaceleracao.jhtm>]. Acesso em: 06.11.2017.

12. Disponível em: [<http://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2016/01/tragedia-na-serra-do-rio-completa-5-anos-e-ainda-ha-espera-por-ajuda.html>]. Acesso em: 06.11.2017.

13. “Segundo os últimos levantamentos das prefeituras de Nova Friburgo, Teresópolis, Petrópolis e Sumidouro, e da Polícia Civil, o total de mortos na Região Serrana chega a pelo menos 506”.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

de Nova Friburgo-RJ e municípios vizinhos do Estado do Rio de Janeiro, o que ocasionou um delicado quadro para a empresa familiar.

8. O incidente teve incalculável impacto na economia local, gerando dificuldades concretas à continuidade da atividade empresarial do consulente/administrado, que assim como outros apiários teve sua economia atingida pela perda de colmeias e, por conseguinte, a diminuição do abastecimento de matéria prima e a retração e enfraquecimento dos negócios.

9. Assim, em 15.12.2014, o consulente/administrado formalizou o pedido administrativo de descredenciamento do selo SIF junto ao órgão público federal, passando a dedicar-se a partir de então somente à comercialização interna, substancialmente ao que tange à região da Grande Rio.¹⁴ Dito desligamento fora formalizado junto ao SIF na data de 19.08.2015, salienta-se, após quase 20 anos de atividades regulares, pagando seus tributos à administração pública, gerando empregos e cumprindo sua função social.

1.1.1. *Da Realidade dos Fatos Discorridos no Auto de Infração da Administração Federal do órgão Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*

10. O produto apreendido e citado no Auto de Infração, datado de 01.08.2017, em que pese tenha sido produzido e beneficiado pelo consulente/administrado, não fora destinado pelo consulente/administrado/apicultor para comercialização internacional, mas tão somente à comercialização no Município do Rio de Janeiro, estado do Rio de Janeiro (art. 9º¹⁵, Lei 1.283, de 1950), localidade para a qual o consulente/administrado/apicultor possui habilitação legal para comercialização.

Disponível em: [<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/chuvas-no-rj/noticia/2011/01/chuva-na-regiao-serrana-e-maior-tragedia-climatica-da-historia-do-pais.html>]. Acesso em: 06.11.2017.

14. A expressão Grande Rio, utilizada com frequência pela mídia, tem sua origem na divisão regional adotada pelo IBGE e denominava, nas décadas de 1970 (após a fusão dos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro) e 1980, a Mesorregião Homogênea que abrangia a porção do território fluminense correspondente à metrópole do Rio de Janeiro e seus municípios periféricos. Compreendia duas Microrregiões, em uma intensa conurbação com seus municípios vizinhos, uma mancha urbana contínua. Seus limites sofreram alterações, em anos posteriores, com a exclusão dos municípios de Petrópolis e São José do Vale do Rio Preto (1993), Itaguaí e Mangaratiba (julho de 2002) e Maricá (outubro de 2001), que também faziam parte da RM, conforme a primeira legislação. Itaguaí e Maricá foram novamente incluídas no Grande Rio em outubro de 2009. Disponível: [www.ceperj.rj.gov.br/ceep/...territorios/.../GRANDE_RIO_e_Baixada_Fluminense.doc].

15. Lei 1.283, de 1950, art. 10: “Aos Poderes Executivos dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal incumbe expedir o regulamento ou regulamentos e demais atos complementares para a inspeção e reinspeção sanitária dos estabelecimentos mencionados na alínea b do art. 4º desta lei, os quais, entretanto, não poderão colidir com a regulamentação de que cogita o artigo anterior. Parágrafo único. À falta dos regulamentos previstos neste artigo, a fiscalização sanitária dos estabelecimentos, a que o mesmo se refere, reger-se-á no que lhes for aplicável, pela regulamentação referida no art. 9º da presente lei”.

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

11. Desse modo, foi com surpresa e inconformidade que o Consulente/Administrado/Apicultor recebeu a comunicação do Auto de Infração, no dia 14.08.2017, em que era penalizado por supostamente ter remetido seu produto ao exterior.

12. Assim, vale esclarecer e destacar a realidade como se deram os fatos:

13. No início do mês de julho do ano de 2017, o Consulente/Administrado/Apicultor recebeu por parte de um Sr. Japonês um pedido para fornecimento de 36 frascos de 30 ml de extrato de própolis e de dois frascos de mel de 450 g.

14. Oportuno dizer que o Sr. Japonês, pessoa que atualmente conta com 80 anos de idade, é um antigo cliente do Consulente/administrado/apicultor e que adquire os produtos para seu uso pessoal, de seus familiares, também para presentear seus clientes e amigos; logo, seus pedidos sempre foram esporádicos, eis que não possuíam finalidade comercial.

15. O pedido foi entregue em sua residência no dia 17.07.2017, sendo o primeiro solicitado nesse ano e, como consta de recibo de pagamento, mediante a realização de depósito na conta bancária do Consulente/Administrado/Apicultor, efetuado no dia 18.07.2017, no valor de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais).

16. Somente ao tomar conhecimento da notificação do Termo de Apreensão n. 0001/Correios/SP/2017, o consulente/administrado/apicultor teve ciência de que o produto outrora vendido tinha sido encaminhado ao exterior pelo dito cliente, razão pela qual imediatamente o contactou para saber a motivação de ter o pedido de própolis tomado esse destino, qual seja, a remessa para o Japão via correios.

17. Foi então lhe esclarecido e provado por ata notarial pelo consulente/administrado/apicultor que havia enviado o produto para uma Sra. Japonesa. Naquele momento, então, ciente do fato de que o produto de forma alguma poderia ter sido destinado ao exterior, solicitou ao Sr. Japonês que agendasse uma reunião com a Sra. Japonesa (pessoa a qual desconhecia), a fim de melhor esclarecer os fatos.

18. A reunião ocorreu no dia 22.08.2017, na residência do Sr. Japonês. Na ocasião, a Sra. Japonesa informou que havia feito remessa do produto para o Japão para um familiar que está em tratamento de câncer e ao qual havia sido recomendado consumir extrato de própolis do Brasil. Ademais, esta informa que fez a remessa de forma espontânea e direta, visto que desconhecia a necessidade de quaisquer documentos para tal procedimento, tendo remetido através da agência dos correios próxima de sua residência (Agência Grajaú – Rio de Janeiro), sendo certo que nenhum funcionário da empresa dos correios lhe advertiu sobre qualquer proibição.

19. Foi então que o consulente/administrado/apicultor esclareceu para a Sra. Japonesa que todo produto de origem animal destinado ao exterior só poderia ser enviado caso fosse proveniente de empresa com inscrição no SIF (Serviço de Inspeção Federal), que os rótulos têm de estar registrados e o produto acompanhado de documentos como: nota fiscal, Certificado Sanitário Nacional, Certificado Sanitário Internacional, AWB, *Invoice*, entre outros documentos.

20. Ademais, salientou para ambos que isso não poderia ter ocorrido, uma vez que no passado o consulente/administrado/apicultor já possuiu inscrição no SIF, porém, havia optado por seu cancelamento, tendo este se efetivado em agosto de 2015 e que, portanto,

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

solicitava tanto ao Sr. Japonês quanto a Sra. Japonesa que realizassem declaração por escrito para fins de esclarecimento dos fatos às autoridades competentes, a fim de demonstrar que a consulente microempresa familiar não teve nenhuma conduta de participação na remessa do produto para o Japão.

21. Registre-se, nesse particular, que da conduta do Sr. Japonês e da Sra. Japonesa ao que transparece é hábito¹⁶ do povo japonês, que permanece resolutamente respeitoso, honesto e consciencioso durante todo esse processo administrativo.¹⁷

22. Insta frisar que o documento dos correios AWB de n. CP323442852BR, da mesma forma, as declarações por escrito anexos, demonstram de maneira cristalina que a remetente do produto apreendido fora a Sra. Japonesa e não a empresa fabricante, o que se ratifica pelo fato de que a mercadoria não estava acompanhada de nenhum documento (Nota Fiscal, AWB ou Invoice) que demonstrasse qualquer vínculo ou responsabilidade da empresa Consulente/Administrado com o destinatário do produto.

23. Lado outro, a comercialização da própolis da empresa Consulente é realizada em frascos de 30 ml, sempre com rotulagem no frasco e também na caixa/invólucro. Os produtos destinados à exportação, quando da vigência do Serviço de Inspeção Federal (SIF), apresentavam a identificação no rótulo “SIF 2722” (federal).

24. Por sua vez, após a desativação do SIF (federal), o consulente/administrado/apicultor passou a aderir o Serviço de Inspeção Estadual (SIE), passando a identificação “SIE 1260” na rotulagem.

25. Cumpre salientar que na mercadoria objeto do Auto de Apreensão deixou-se de observar que a rotulagem da caixa constava a identificação SIE 1260 (estadual), e tão somente, por um erro material no frasco, constava o rótulo com o selo SIF 2722 (federal). Impende ressaltar ainda que os rótulos são demasiadamente semelhantes, diferindo apenas no tocante à identificação do órgão fiscalizador federal.

26. Somente com a ciência do auto de apreensão, o Consulente/Administrado/Apicultor, proprietário da empresa de economia familiar, solicitou informações ao funcionário responsável pela rotulação dos extratos de própolis acerca do referido erro na rotulagem.

27. O colaborador relatou que por ocasião do pedido do Sr. Japonês, não havia encontrado na empresa o rótulo de extrato de própolis com o registro no SIE (estadual) e que, ao procurar no setor de almoxarifado, encontrou em uma gaveta alguns rótulos, não tendo atentado para o fato de que se tratava de rótulos remanescentes do extrato de própolis com o carimbo do SIF (federal).

16. Will Durant, analisando a obra de Platão, comenta que atrás dos problemas políticos está a natureza do homem, e para compreender a política precisamos entender a psicologia: “Tal homem, tal Estado (575); os governos variam como variam os caracteres dos homens; [...] os Estados se compõem de naturezas humanas que neles existem (544); o Estado é o que é porque os seus cidadãos são o que são. Portanto, não devemos ter melhores Estados enquanto não tivermos homens melhores; até então, todas as mudanças deixarão todos os pontos essenciais inalterados”. DURANT, Will. *História da filosofia*. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. Rio de Janeiro: Nova Cultura, 2000. p. 44.

17. Disponível em: [<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,carater-japones-transparece-diante-do-desastre-imp-,693632>]. Acesso: 06.11.2017.

28. Desse modo, o que na realidade se verifica é que a rotulagem com carimbo do SIF 2722 (federal) ocorreu por erro, e não de ato voluntário consciente e intencional do Consulente/Administrado/Apicultor, inexistente de toda sorte de produção de produto e vontade dirigida à exportação do produto.

29. Dos fatos é notório que inexistente má-fé ou qualquer escopo de burlar os órgãos fiscalizatórios, pois, acaso houvesse o intento de fraude, seria mais razoável crer que o rótulo com a identificação SIF constasse na caixa externa e não apenas no frasco, sendo certo é que apenas o rótulo na caixa externa seria apto a “ludibriar” uma fiscalização federal.

30. O incidente enseja uma falha funcional, jamais dolo ou má-fé. A empresa é o que é porque seus administradores são o que são, e o Consulente/Administrado/Apicultor, cômico de seus deveres constitucionais, legais e administrativos, sempre pautou pelo cumprimento da legalidade, motivo pelo qual em DEZ anos de atividade NUNCA sofreu aplicação de nenhuma penalidade administrativa, decorrente de fiscalização federal.

31. Tanto é verdade que o consulente/administrado/apicultor recebeu Inspeção Federal por quase 20 anos, sendo submetido a dezenas de Auditorias do Ministério da Agricultura nesse período, recebendo em todas essas Auditorias o conceito A. Nesse período, a empresa ora o Consulente foi a única do segmento, no Rio de Janeiro, com SIF para exportação, tendo realizado dezenas de exportações, sendo oportuno destacar que nenhuma teve como destino as pessoas citadas no documento que originou o procedimento administrativo em questão.

32. Por ter realizado inúmeros processos de exportação, o Consulente/Administrado é plenamente conhecedor das exigências legais para esse procedimento, de modo que seria, portanto, totalmente incoerente querer exportar algum produto em que na própria caixa de envio constasse a rotulagem apenas do selo estadual, seria o mesmo que praticar um crime impossível.

33. Registre-se ainda que não existe em nenhum estabelecimento comercial do estado do Rio de Janeiro, ou de qualquer outro estado da federação, produto proveniente da empresa do consulente/administrado/apicultor com essas mesmas irregularidades. Diante disso, o consulente/administrado/apicultor oportunamente apresentou Defesa Administrativa (Aviso de Recebimento dos Correios anexo) ao controle interno repressivo¹⁸ do órgão Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

34. Entretanto, no dia 18.10.2017 foi exarado o Termo de Julgamento em primeira instância SP-2003104265-5/2017, que simplesmente ignorou todos os relevantes argumentos de fato e de direito apresentados pelo Consulente/Administrado/Apicultor, e não houve sequer qualquer menção aos fundamentos da defesa administrativa interposta, e com abuso discricionário do poder lhe foi aplicado multa no valor visivelmente exorbitante de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), com base no art. 2º da Lei 7.889, de 23.11.1989.

18. Controle repressivo é aquele que ocorre diante do ato já praticado, em razão de vícios existentes na edição dos atos.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

35. Diante de todo o exposto, indaga o Consultante/administrado:

1. Pode ser deferido efeito suspensivo no recurso administrativo protocolado junto ao controle interno revisor, visto que há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, acaso prossiga na execução da multa administrativa federal de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) aplicada pelo agente público federal do órgão Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento?

2. É válido a autoridade administrativa federal em sede de controle interno aplicar uma multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), sem indicar o fundamento e motivo na gradação da penalidade administrativa e fixar, discricionária e arbitrariamente, a penalidade pecuniária num valor monetário exorbitantemente desproporcional à “suposta” conduta do Administrado, e cujo valor atribuído consiste em facilmente 2 (dois) ou 3 (três) meses de arrecadação bruta da empresa de agricultura familiar?

3. A administração pública federal PODE anular a pena de multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) ou pode convertê-la em pena de advertência, com base no art. 2º, I, da Lei 7.889/1989?

4. Caso o controle administrativo negue o recurso e desrespeite o art. 2º, I, da Lei 7.889/1989 em razão do “erro grosseiro” da autoridade federal, é possível anular judicialmente a pena de multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) ou exigir a aplicação da pena de advertência, com base no art. 2º, I, da Lei 7.889/1989 que pode inviabilizar a atividade econômica de uma empresa protegida pelo art. 170 da Constituição de 1988?

36. Diante da reunião e da análise das cópias dos documentos apresentados pelo Consultante/Administrado/Apicultor, passamos a opinar sobre os questionamentos, razão pela qual com este finco o presente estudo pretende demonstrar, por meio da investigação teórica e jurisprudencial predominantes nos Tribunais acerca do controle de legalidade interno e externo judicial dos atos da administração pública, a possibilidade do abuso de poder discricionário na penalidade pecuniária administrativa aplicada, motivo pelo qual o itinerário lógico traçado compreende uma breve explicitação do poder de autotutela administrativa, do efeito suspensivo do recurso diante do receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da multa administrativa federal, o confisco e a ponderação na aplicação da pena administrativa.

PARTE II – DO DIREITO

2. DO DEVER-PODER DO CONTROLE INTERNO PELA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL E DO CABIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU EM PROCESSO ADMINISTRATIVO E AO DIREITO CONSTITUCIONAL DO ADMINISTRADO/CONSULENTE À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO

“[...] o respeito integral aos enunciados do art. 5º, LIV e LV, fará com que desapareçam as prevenções contra o processo administrativo, preservando os três vetores básicos que

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

sugerem a vigência de todos os valores jurídicos harmoniosamente combinados entre si: (i) a busca da verdade; (ii) o respeito ao homem; (iii) a proteção a ordem social.”¹⁹

37. A Constituição, pontifica Celso Ribeiro Bastos, é “finalidade a imposição de leis racionais e obrigatórias para governantes e governados”.²⁰ A Constituição²¹⁻²² Federal de 1988, em seu art. 74,²³ estabelece as premissas do sistema de Controle Interno (autocontrole) da Administração Pública como aquele exercido pela mesma entidade, órgão de poder, na sua gestão administrativa interna; é dizer, é o controle por meio dos órgãos internos que integram a sua própria estrutura administrativa.

38. A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, incisos LIV²⁴ e LV,²⁵ assegura a garantia ao Consulente/Administrado/Apicultor, microempreendedor do setor apiário e que trabalha

19. BARROS, José Fernando Cedeñode. *Aplicação dos princípios constitucionais no direito tributário*. 2. ed. Barueri: Manole, 2004. p. 84.

20. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 77.

21. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 37-38. “O conceito de Constituição como a lei fundamental, e se preocupa com: [...] a organização de seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado”.

22. Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. 2. ed. Coimbra, 1962. v. 2, p. 65-66: “A Constituição representa o escalão do direito positivo mais elevado. [...] Essas determinações representam a forma de Constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para estabilização das normas que aqui são designadas como Constituição material e que são o fundamento de direito positivo de qualquer ordem jurídica”.

23. CF/1988: Fundamento constitucional do Controle Interno:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

24. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; GARCIA, Maria; MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GARCIA, Ivan Simões. *Constituição e legislação de direito constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2010. CF/1988, art. 5º: “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

25. CF/1988, art. 5º: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

em regime de economia familiar, tanto em processo judicial quanto em processos administrativos, o contraditório e a ampla defesa,²⁶ princípios que garantem o Estado Democrático de Direito sob a forma de legalidade, como também a cidadania.²⁷ Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld, ao se referir à interpretação e aplicação do direito, exige a observância dos princípios que funcionem como parâmetros ético-jurídicos, em torno dos quais todo sistema é organizado e pontifica: “o cientista, para conhecer o sistema jurídico, precisa identificar quais os princípios que o ordenam. Sem isso jamais poderá trabalhar com o direito”.²⁸

39. O exercício do dever-poder administrativo da Administração Pública Federal e de suas entidades descentralizadas, incluindo órgãos públicos como o próprio órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, é expresso na própria Constituição de 1988, na legislação infraconstitucional, na doutrina e jurisprudência predominante nos tribunais, razão pela qual deve promover a verificação contínua dos seus atos comissivos no que diz respeito à legalidade da relativização²⁹ do princípio da supremacia do interesse público³⁰⁻³¹ primário, secundário,³² da discricionariedade e a própria oportunidade da atuação administrativa em face de si própria e dos administrados. O tema tem trazido discussões e entendimentos doutrinários divergentes entre os doutrinadores do Direito Administrativo e, segundo Odete Medauar, tem por fim “prevenir ou eliminar defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto”.³³

-
26. ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 48. Segundo Roberto Rosas, “os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, “É uma garantia político-constitucional do indivíduo. É um meio técnico de que a lei se vale para a condução do processo e garantir os fins da justiça. As partes interessadas é que devem fornecer a matéria de fato válida, a definir a instrução”.
27. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 37-38: “Em outras palavras, é a cidadania que constitui a distinção entre o público e o privado. [...] Por isso, soberano e pluralista, respeitador dos limites da sociedade civil, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.
28. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 143.
29. BINENBOJM, Gustavo. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 167.
30. ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
31. FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. *Revista de Direito Administrativo*, v. 239, p. 62-63, jan.-mar. 2005.
32. BARROSO, Luis Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. cit., p. 25-26.
33. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 35-37.

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

40. Nesse sentido, o controle de legalidade³⁴ pela administração pública federal deve ser racional, pois não é um fim em si mesmo. Esse controle racional no estado democrático de direito no século XXI é aquele que se compromete com o princípio democrático, sobretudo com a eficiência e a produção de resultados na ponderação do interesse público primário e secundário. Nesse sentido, James Bohman destaca que “a razão pública é exercida não pelo Estado, mas na esfera pública de cidadãos livres e iguais”,³⁵ e fecha:

“Democracia depende da criação de condições sociais e de arranjos institucionais que propiciem o uso público da razão. A deliberação é pública na medida em que estes arranjos permitam o diálogo livre e aberto entre cidadãos capazes de formular juízos informados e racionais em torno às formas de resolver situações problemáticas”.³⁶

41. O controle interno da Administração Pública, segundo José Maurício Conti e André Castro Carvalho, teve seu nascimento no momento pós Revolução Francesa³⁷⁻³⁸ diante do processo abusivo de arrecadação de tributos, quando foi instituído o meio de controle sobre a arrecadação tributária, mediante o qual se controlava internamente a lisura da conduta dos agentes públicos responsáveis pela coleta dos tributos. Instituiu-se um meio interno *corporis* no Estado para verificar a boa-fé e o cumprimento das obrigações pelos agentes públicos estatais.³⁹

42. O autocontrole (controle interno), na contemporaneidade, configura-se como uma verdadeira fiscalização da Administração Pública⁴⁰ em todas as esferas, razão pela

34. A partir dessa ideia de supremacia da lei, é que temos o princípio da legalidade, que é central ao Direito Administrativo. Traz a noção de que a função administrativa é meramente executora da lei, de que a lei representava a vontade geral da nação, preordenaria e limitaria todos os campos de atuação do administrador público, daquele detentor do poder.

35. BOHMAN, James. *Public deliberation, pluralism, complexity and democracy*. London: Mit Press, 1996. p. 57.

36. Idem, p. 49.

37. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *Educação política: instrumentos de democracia participativa: (plebiscitos, referendos, iniciativa popular de leis)*. Florianópolis: Conceito. 2009. p. 69: “Os filósofos da Revolução Francesa, impressionados com seu alcance, inscreveram-na no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ao estabelecer que *toda sociedade, onde a garantia dos direitos não esteja assegurada nem a separação de poderes determinada, não possui Constituição*”.

38. CRETILLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 181. O autor lembra e resume o momento daquela época: Desde 1789, a proteção dos direitos do homem e do cidadão ficou vinculada à existência de uma Constituição. Sem esta, não haveria garantias desses direitos.

39. CONTI, José Maurício; CARVALHO, André Castro. O controle interno na administração pública brasileira: qualidade de gasto público e responsabilidade fiscal. *Direito Público*, Porto Alegre, n. 37, p. 202, jan.-fev. 2011.

40. A expressão Administração Pública, no sentido subjetivo, orgânico ou formal, diz respeito aos sujeitos, aos entes que exercem a atividade administrativa (pessoas jurídicas, órgãos e agentes

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

qual são utilizados meios de controle interno, incluídos no complexo de poder de autotutela do dia a dia da parcela dos poderes administrativos dos agentes públicos integrantes da Administração Pública no controle interno, sobre todas as dimensões de controle destacadas por Floriano de Azevedo Arques Neto: do controle de poder, do controle de meios e do controle de objetivos.⁴¹

43. Assim, o poder de autotutela da administração pública federal, por meio de medidas de polícia administrativa, também encontra limites no princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas administrativas⁴². Dessa forma, conforme consta do art. 54 da Lei federal 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Dessarte, após esse prazo, o exercício da autotutela se torna incabível.

44. Nesse sentido, o poder aferido à Administração Pública é observado nas Súmulas 346 e 473 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Após a adoção dessas súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, foi criada, inicialmente, a Lei 8.112/90, 38 a qual, em seu art. 114, dispõe: “A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade”.

45. Nesse diapasão, o recurso administrativo⁴³ compreende um meio de controle interno da Administração Pública, pois é uma das possibilidades de a administração pública, por seus próprios meios, controlar seus atos administrativos, atos de administração, convênios, contratos administrativos, entre outros atos. O art. 56 da Lei federal 9.784/1999 prescreve que, “das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito”. O seu § 1º ainda dispõe sobre o duplo grau de apreciação de

públicos). Já o sentido objetivo, material ou funcional designa a natureza da atividade, as funções exercidas pelos entes, caracterizando, portanto, a própria função administrativa, exercida predominantemente pelo Poder Executivo.

41. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP*, Belo Horizonte, n. 100, ano 9, p. 730, abr. 2010, p. 201.
42. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
43. Um ponto relevante relacionado aos recursos administrativos refere-se à impossibilidade de cobrança de caução. Embora a Lei 9.784/1999 preveja a possibilidade de cobrança de caução em casos disciplinados por lei específica (§ 2º do art. 56), há hoje vigente a Súmula Vinculante 21 do Supremo Tribunal Federal, que afirma ser inconstitucional a exigência de caução para interposição de recurso administrativo. No mesmo sentido, ademais, a Súmula 373 do Superior Tribunal de Justiça expressamente determina ser ilegal a imposição da necessidade de caução. Em função do conteúdo da Emenda Constitucional 45/2004, as autoridades administrativas são obrigadas a considerar em suas decisões as determinações das Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Assim, sempre que o conteúdo de uma súmula vinculante não for considerado na decisão, a autoridade competente deverá explicitar os motivos para tanto (*ex vi* § 3º do art. 56 da Lei Federal de Processos Administrativos).

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

recurso administrativo em caso de não reconsideração⁴⁴ da decisão proferida pela instância administrativa.

46. Por conseguinte, apresenta-se como a oportunidade em que o consulente/administrado/microempreendedor do setor Apícola possui legalmente para exercer o seu direito constitucional como administrado (art. 3º Lei 9.784/1999⁴⁵) ao contraditório e à ampla defesa, pelos meios expressamente previstos em lei, para que se efetive o controle do ato da Administração Pública Federal, no seu órgão⁴⁶ autônomo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que foi provocado constitucional e legalmente a rever/fiscalizar seu ato punitivo (auto de infração e imposição de multa), em que aplicou multa administrativa, claramente desfavorável, exorbitante e INJUSTA ao Consulente/Administrado/Apiculador, microempreendedor do setor apícola.

47. O art. 2º, incisos VIII e IX,⁴⁷ da Lei federal 9.784/19, prescreve nos processos administrativos a “observância das formalidades essenciais à garantia dos administrados” e a “adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”. Assim, ao agente público superior

44. Importante destacar que Recurso não se confunde com pedido de reconsideração. Enquanto aquele corresponde a um pedido de reanálise da questão por autoridade superior à que a decidiu, este será dirigido à própria autoridade que proferiu a decisão. No entanto, como forma de otimizar e agilizar o processo administrativo, previu a Lei 9.784/1999, art. 56, § 1º, que o recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. Desse modo, possibilita-se o juízo de retratação, abreviando o fim do processo. Logo, a Lei Federal de Processo Administrativo aliou em apenas uma ação processual dois recursos há tempos mencionados na doutrina brasileira: o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico.

45. Art. 3º da Lei federal 9.784/99. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. “Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei”.

46. O órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento é uma unidade de atuação sem personalidade jurídica própria e integra a estrutura da administração pública direta e indireta (Lei federal 9.784/1999, art. 1º).

47. Lei federal 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, VIII e IX:

“VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

incumbe rever os atos administrativos, inclusive dos agentes públicos subordinados, anulando-os quando ilegais ou revogando-os, de ofício ou por meio de recurso hierárquico, quando inconvenientes ou inoportunos, como o caso se apresenta. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro vige, no processo administrativo, o princípio do Duplo Grau de Jurisdição (também chamado pela autora Princípio da Pluralidade de Instâncias), exatamente em função da autotutela de que goza a Administração Pública.⁴⁸

48. Insta ainda salientar a apreciação do controle de legalidade dos atos e das atividades administrativas, nos moldes do art. 13, alíneas “a” e “b”, do Decreto-lei 200/1967, recepcionado pela Constituição de 1988, assim destacados, *in verbis*:

“Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

- a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
- b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;”

49. No exercício do direito constitucional de petição⁴⁹ prescrito no art. 5º, XXXIV, alínea “a”,⁵⁰ e LV da CF/1988, pode ser impetrado o recurso administrativo sem depósito prévio (conforme Súmula Vinculante 21⁵¹) e ser deferido efeito suspensivo junto ao controle interno revisor do órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, visto que há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, acaso prossiga na execução da multa administrativa federal de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) aplicada pelo agente público federal.

50. O art. 61 da Lei Federal de Processo Administrativo 9.784/1999 dispõe que em regra recursos administrativos não serão suspensivos (são apenas devolutivos), salvo disposição legal em sentido contrário. No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo determina que havendo justo receio de prejuízo difícil ou incerta reparação, como o caso que se apresenta na manutenção da decisão administrativa que concedeu multa administrativa federal de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), pode a autoridade revisora, diante da análise do caso concreto, conceder o efeito suspensivo para o recurso administrativo revisional. Assim, é possível e necessário conceder o efeito suspensivo para o recurso administrativo revisional promovido pelo consultante/administrado/microempreendedor do setor apiário.

48. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 682.

49. Ver: BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: garantia constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2004. e DUARTE, Maria Luísa. *O direito de petição: cidadania, participação e decisão*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

50. A Constituição Federal de 1988 assegura no art. 5º, XXXIV, alínea a, “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

51. STF, Súmula Vinculante 21: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

51. Também é imperioso trazer à baila a necessidade de celeridade dessa apreciação administrativa, garantindo-se a duração razoável do processo,⁵² nos moldes do art. 5º, LXXVIII,⁵³ da Carta Magna⁵⁴ e os arts. 4º,⁵⁵ e 6º⁵⁶ do Código de Processo Civil, pois, independentemente do âmbito da apreciação, o processo em questão versa sobre uma realidade de fática que envolve pessoa idosa, no caso o Sr. Japonês, o qual possui idade já avançada⁵⁷ e saúde debilitada (doc.) e, portanto, não dispõe de muito tempo para aguardar o trâmite normal do processo administrativo (ou judicial) para ser ouvido, o que requer prioridade na tramitação dos atos do processo administrativo.

52. Nesse sentido, a análise da ata notarial (art. 384 do CPC/2015⁵⁸) e, caso seja necessário, a oitiva do Sr. Japonês é prova documental (arts. 405 a 438 do CPC/2015) importante, relevante e indispensável para melhor elucidar o caso, pois exclui, *in totum*, a conduta atribuída pela fiscalização federal ao consultante/administrado/microempreendedor do setor Apiário, qual seja, de “tentativa de exportação” e que, via de consequência, implica a insubsistência da autuação.

52. De acordo com Fredie Didier Jr., conforme o princípio da razoável duração (art. 5º, LXXVIII, CF/1988) o “processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional. São critérios que devem norteá-lo:

- (a) a complexidade do assunto;
- (b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores no processo e
- (c) a atuação do órgão jurisdicional”. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 1, p. 68-69.

53. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; GARCIA, Maria; MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GARCIA, Ivan Simões. *Constituição e legislação de direito constitucional*. Op. cit.

54. A Emenda Constitucional 45/2004 inseriu uma garantia constitucional segundo a qual serão assegurados a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, estabelecendo prazo para que a prestação jurisdicional seja efetivamente entregue. “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004).

55. CPC, Lei 13.105/2005, art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

56. CPC, Lei 13.105/2005, art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

57. Em 2009, foi introduzido o inciso I no art. 69-A ao texto da Lei 9.784/1999, o qual concede prioridade para a tramitação nos processos para os idosos, *in verbis*: “Art. 69-A. Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos administrativos em que figure como parte ou interessado: (Incluído pela Lei 12.008, de 2009). I – pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos; (Incluído pela Lei 12.008, de 2009)”.

58. CPC/2015: “Art. 384. A existência e o modo de *existir de algum fato* podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião” (destaques nossos).

2.1. *Do abuso de poder administrativo por excesso discricionário e afronta pela Administração Pública Federal aos princípios constitucionais ao regime administrativo, à equidade, à proporcionalidade e demais regras de direito público na dosimetria necessária à aplicação das sanções administrativas no exercício do controle interno ao aplicar na gradação máxima a multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais)*

“Constituição: Inútil sem a prática. Será totalmente inútil todo o cuidado para elaborar uma boa Constituição se ela não for efetivamente aplicada e respeitada por todos, governantes e governados. Por esse motivo, entre outros, a Constituição não deve conter preceitos de aplicação impossível ou que contrariem a realidade social”.⁵⁹

53. Entre os vários princípios que devem ser observados pela Administração Pública federal diante do caso que se apresenta, destacam-se os princípios da razoabilidade

59. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 53-55:

“1. Constituição: Inútil sem a prática. Será totalmente inútil todo o cuidado para elaborar uma boa Constituição se ela não for efetivamente aplicada e respeitada por todos, governantes e governados. Por esse motivo, entre outros, a Constituição não deve conter preceitos de aplicação impossível ou que contrariem a realidade social. Mesmo aquilo que for incluído na Constituição com o sentido de definição de objetivos ou de aspirações deve ter coerência com a realidade, para que seja viável, pois, caso contrário, os dispositivos constitucionais terão o significado de simples afirmações teóricas, soltas no espaço, o que irá contribuir para que a própria Constituição se desmoralize. Reconhecendo que a Constituição perdeu muito de seu prestígio e sua força pelo fato de não ser praticada, um grande teórico, Karl Loewenstein, apontou vários fatores negativos, ligados à prática, que têm contribuído muito para o desprestígio da Constituição. Um fator é o comportamento dos governantes, que com muita frequência desprezam as regras constitucionais, não aplicando escrupulosamente a Constituição como lei fundamental. Pode-se ir mais longe, observando-se que, com certa frequência, muitos governantes agem abertamente contra as regras constitucionais, valendo-se da força para proteger seus atos inconstitucionais ou alegando que esses atos se justificam pelo interesse do povo. Outro fator apontado por Loewenstein é o comportamento dos juristas que, pretendendo valorizar sua ciência, passaram a usar linguagem complicada e pedante, como se a Constituição fosse coisa de difícil entendimento. Com isso complicaram a aplicação das regras constitucionais e afastaram a Constituição da vida comum e normal do povo, reservando a aplicação das normas constitucionais para situações especiais e dando a entender que só depois de profundos estudos alguém consegue interpretar e aplicar corretamente um preceito constitucional. Um terceiro fator de desprestígio e enfraquecimento das Constituições é o desinteresse do povo, inclusive de profissionais do direito, pelo cumprimento das regras constitucionais. Essa atitude psicológica diminui a autoridade da Constituição e encoraja os que pretendem agir contra ela, pois estes sabem que, por causa daquele desinteresse, um ato inconstitucional não irá provocar grande escândalo, não despertará reações e será visto quase como um fato normal, sem qualquer gravidade. Em muitos países, não existe mesmo o hábito de conhecer a Constituição e de exigir que ela seja respeitada, chegando-se ao absurdo de pessoas não reclamarem pela perda de um direito expressamente declarado e garantido pela Constituição. A Constituição deve ser feita para ser aplicada. Por isso, além de outros requisitos, ela precisa ser escrita com a máxima simplicidade, sendo mais importante a clareza de linguagem

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

e da proporcionalidade. Nesse sentido, determina a Lei federal 9.784/1999, que rege os processos administrativos federais, como o que está em trâmite no órgão autônomo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que deverá ser observado, entre outros, o critério de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público⁶⁰ primário e secundário.

54. Insta destacar que há uma dificuldade doutrinária, seja nacional, seja internacional, em delimitar unívoca e absolutamente o conceito de Poder⁶¹ em razão das muitas formas, fatores extrajurídicos interdisciplinares e variáveis que assumem o Poder para determinado Estado e povo na história da humanidade, na doutrina predominante e na prática. Como bem destaca Loewenstein, “o Poder só o conhecemos por meio de suas manifestações e resultados”,⁶² posto que é um fato invisível e permanente nas relações humanas e estatais que podem ser prescritas pelo Direito, mas só podem ser reveladas pelos resultados descritos pela história da humanidade.

55. No entanto, não podemos deixar de analisá-lo diante dos elementos do caso do Consultante/Administrado/Apicultor, microempreendedor do setor apiário e,

do que o estilo literário ou a obediência a pormenores técnicos. É indispensável que qualquer governante ou pessoa do povo queira e possa entender sem dificuldade o que dispõe a Constituição, pois só assim as regras constitucionais poderão ser conhecidas, respeitadas e aplicadas por todos, justificando sua existência. 2. Vantagens da prática constitucional: a) Consciência constitucional. Uma grande vantagem da prática da Constituição é o desenvolvimento de uma consciência constitucional em todo o povo. Onde a Constituição é efetivamente aplicada, as pessoas percebem sua existência e suas vantagens e todos estão sempre conscientes, em cada situação, de estarem agindo de acordo com ela ou contra ela. Existindo essa consciência constitucional, será muito difícil o uso arbitrário de qualquer poder, pois cada pessoa exercerá vigilância sobre a constitucionalidade dos atos e os que afrontarem a Constituição terão a repulsa imediata de todo o povo. Mesmo aqueles que dispõem de qualquer espécie de poder agirão com mais justiça se tiverem essa consciência constitucional, pois ainda que desejem obter lucros ou vantagens terão escrúpulos em contrariar a Constituição. E se não for suficiente sua consciência acabará obedecendo à Constituição por conveniência, sabendo que a consciência constitucional do povo determinará uma reação pronta e generalizada se alguém desprezar os preceitos constitucionais visando obter proveitos pessoais. É interessante notar que a experiência dos povos revela a ocorrência de um círculo vicioso: onde não se respeita a Constituição é cada vez menor o seu prestígio e cada vez maior a tentação de agir contra ela; onde existe o costume de respeitar a Constituição, esta é cada vez mais forte e são menos frequentes as tentativas de ação inconstitucional”.

60. Na Lei federal 9.784/1999, tem o conceito do princípio da razoabilidade: “Art. 2º [...] VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

61. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *O cidadão legislador: iniciativa popular de lei federal distrital, estaduais e municipais e a tese da emenda constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

62. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 25.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

consequentemente, do evidente abuso de poder⁶³ administrativo (discricionário⁶⁴ e de polícia) que salta aos olhos e que permearão a consulta em estudar o poder extroverso ou poder de império⁶⁵ (imperatividade nos atos administrativos discricionários – coercibilidade e discricionariedade) e que impõe uma obrigação para o Consulente e que, se por ele obedecida, implica o pagamento de uma multa administrativa vultuosa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), razão pela qual é necessário apresentar e adotar o conceito citado por Celso Ribeiro Bastos⁶⁶ que, parafraseando Mário Soppino, destaca:

“Em seu significado mais geral, a palavra poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto a palavra poder designa a indivíduos e a grupos humanos como a objetos e a fenômenos naturais (exemplo: poder de calor, poder de absorção). E a entendermos em sentido especialmente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o poder tornar-se mais preciso e seu espaço conceitual pode ir desde a capacidade geral de agir até a capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: poder do homem sobre o homem. O homem é não só o sujeito mas também o objeto do poder social. É poder social a capacidade que um pai tem para dar ordens aos seus filhos ou capacidade de um governo de dar ordens aos cidadãos.”

56. O exercício do poder administrativo discricionário gera inevitavelmente arbitrariedades, abusos (por excesso, desvio de finalidade e omissão⁶⁷) e a gênese do Direito Administrativo, assim como o Direito Constitucional é associada ao exercício e limitação do poder⁶⁸⁻⁶⁹ pelos direitos fundamentais que têm aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º,

63. Sobre o abuso de poder por meio do desvio, Caio Tácito destaca que “O desvio de poder é, por definição, um limite à ação discricionária, um freio ao transbordamento da competência legal além de suas fronteiras, de modo a impedir que a prática do ato administrativo, calcada no poder de agir do agente, possa dirigir-se à consecução de um fim de interesse privado, ou mesmo de outro fim público estranho à previsão legal. O batismo do vício de legalidade procura definir, graficamente, a idéia de que a competência discricionária tem um alvo previsto na lei, do qual a autoridade não se pode desviar sob pena de nulidade do ato”. TÁCITO, Caio. Desvio do poder de legislar. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1/62.

64. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 209-210.

65. Imperatividade ou poder extroverso: Os atos administrativos são imperativos, se impõem obrigações unilaterais aos administrados independentemente de concordarem ou não com ele, criando-lhes obrigações.

66. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 91. SOPPINO, Mário. O poder. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 14.01.1975.

67. A omissão do agente público, diante de situações que exigem sua atuação, caracteriza abuso de poder, que poderá ensejar, inclusive, responsabilidade civil da administração pública, pelos danos que porventura decorram da omissão ilegal.

68. O final do século XIX, a Revolução Francesa tem como marco o nascimento do Direito Administrativo. Tem como marco a passagem de um modelo de polícia, um estado absolutista, em que o poder era concentrado e sem limitações externas. Para um modelo de Estado liberal, um Estado de Direito em que o Poder passa a se submeter a uma vontade heterônoma que é concretizada na lei.

69. BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 91. SOPPINO, Mário. O poder. *Jornal da Tarde*, São Paulo, 14.01.1975: “em seu significado mais geral, a palavra poder designa a capacidade ou a possibilidade

da CF/1988), e vincula-se a todas as entidades, órgãos, agentes, poderes e pessoas das comunidades, com força normativa, no território nacional.

57. Nesse sentido, Max Weber (1864-1920) diz que o “poder significa a probabilidade de impor a própria vontade dentro de uma relação social, mesmo que contra toda resistência e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade”.⁷⁰ François Chazel, analisando a definição weberiana do fenômeno do poder diz que é uma “definição relacional”⁷¹ – e acrescentamos, nunca é “unilateral”. Nesse sentido, Nelson Polsby pontifica que “o poder é sempre uma decisão”.⁷²

58. O quadro seguinte demonstra o uso do poder administrativo discricionário arbitrário por parte da autoridade federal e a desproporção da penalidade pecuniária administrativa aplicada pelo agente público federal quando da Fiscalização do consulente/administrado/microempreendedor, e que pode inviabilizar a atividade econômica da empresa do consulente:

Venda com nota fiscal	Multa administrativa	Um exemplo de faturamento mensal da empresa
R\$ 570,00	R\$ 175.000,00	R\$ 42.071,75

Fonte: elaborado pelo autor.

59. De acordo com o documento expedido pelo órgão autônomo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o valor da multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) foi aplicado com base no art. 2º da Lei 7.889/1989 (doc.), porém resta evidente que foi arbitrado discricionário ao limite máximo sem qualquer ponderação na aplicação da pena, ante a prova documental da declaração do Sr. Japonês que elucida a conduta do fato, pois “exclui”, *in totum*, a conduta atribuída pela fiscalização ao consulente/administrado/microempreendedor do setor Apiário da “tentativa de exportação”.

de agir, de produzir efeitos. Tanto a palavra poder designa a indivíduos e a grupos humanos como a objetos e a fenômenos naturais (exemplo: poder de calor, poder de absorção). E a entendermos em sentido especialmente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o poder torna-se mais preciso e seu espaço conceitual pode ir desde a capacidade geral de agir até a capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: poder do homem sobre o homem. O homem é não só o sujeito mas também o objeto do poder social. É poder social a capacidade que um pai tem para dar ordens aos seus filhos ou capacidade de um governo de dar ordens aos cidadãos”.

70. WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa; Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: UnB, 1994. v. 1, p. 33. Grifo nosso.

71. CHAZEL, François. Poder. In: BOUDON, Raymond (Org.). *Tratado de sociologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. p. 213-245.

72. POLSBY, Nelson. *Community power and political theory*. 11. ed. New Haven: Yale University Press, 1974. p. 4.

60. A Administração Pública Federal e as demais entidades, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de direito privado, mas predominantemente ao regime de direito público, em que um dos polos da relação jurídica administrativa é desigual tendo em conta a prevalência do interesse público sobre os interesses privados, que na contemporaneidade por ser indeterminado⁷³ seu conceito vem sendo redefinido, reconstruído pela doutrina⁷⁴⁻⁷⁵ e jurisprudência predominante nos tribunais a ideia “absoluta” de supremacia do interesse público⁷⁶ sobre o interesse privado e a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo.

61. A doutrina predominante destaca que não existe hierarquia material entre os princípios expressos e implícitos. Todos devem contribuir efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos, conforme destaca Diogo Moreira Neto.⁷⁷

73. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse público: um conceito jurídico determinado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coords.). *Supremacia do interesse público: e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

74. TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. *Discrecionalidade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 62-120. “O exame judicial do ato administrativo discricionário, portanto, consistiria basicamente no exame principiológico daquela atuação pela Justiça, seja em contraste aos princípios constitucionalmente explícitos (aqueles consubstanciados no art. 37 da CF/1988: legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência), seja em contraste aos princípios implícitos, dentre os quais se destacam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público e o da motivação dos atos administrativos”.

75. Disponível em: [www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf]:

“c) a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo. O conhecimento convencional em matéria de controle jurisdicional do ato administrativo limitava a cognição dos juízes e tribunais aos aspectos da legalidade do ato (competência, forma e finalidade) e não do seu mérito (motivo e objeto), aí incluídas a conveniência e oportunidade de sua prática. Já não se passa mais assim. Não apenas os princípios constitucionais gerais já mencionados, mas também os específicos, como moralidade, eficiência e, sobretudo, a razoabilidade-proporcionalidade permitem o controle da discricionariedade administrativa (observando-se, naturalmente, a contenção e a prudência, para que não se substitua a discricionariedade do administrador pela do juiz).” Ver: Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios constitucionais da Administração Pública*, 1994; Romeu Bacellar, *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*, 1998; Juarez Freitas, *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 1999; Ruy Samuel Espíndola, *Princípios constitucionais e atividade jurídico administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas*, *Interesse Público*, 2003.

76. SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

77. Diogo Moreira Neto, ao tratar deste princípio pontifica: “O que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos.” Disponível em: MOREIRA

Nesse sentido, os princípios devem ser harmonizados, aplicando a ponderação de valores e interesses,⁷⁸ é dizer, analisando cada um deles e aplicando-os da maneira melhor possível e adequada ao fato. A Administração Pública federal e o seu órgão autônomo Ministério da Fazenda devem obediência a todos os princípios enumerados, além de outros previstos na Lei federal 9.784/1999 e no Texto Constitucional.

62. O princípio da supremacia do interesse público⁷⁹⁻⁸⁰ orienta o chamado regime jurídico administrativo e exercício dos poderes administrativos pelo agente público no exercício da função administrativa.⁸¹ Esse princípio, confere à Administração Pública em

NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

78. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1161-1162. “Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida (nos termo de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência das regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou *standards* que, em primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas)”.
79. Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 61.
80. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, lembra que: “as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais”. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 69.
81. Há vários critérios utilizados pela doutrina para definir a função administrativa. Esses critérios, basicamente, são de três ordens: a) subjetivo: a função administrativa é definida pelo sujeito que a exerce; b) objetivo formal: explica a função pelo regime jurídico aplicável à atividade em si;

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

geral gozar de poderes administrativos, prerrogativas e, como bem assevera Gustavo Binenbojm, deve o administrador público

“à luz das circunstâncias peculiares ao caso concreto, bem como dos valores constitucionais concorrentes, alcançar solução que realize ao máximo cada um dos interesses públicos em jogo. Como resultado de tal raciocínio de ponderação, tem-se aquilo que convencionamos chamar de melhor interesse público, ou seja, o fim legítimo que orienta a atuação da Administração Pública”.⁸²

63. A Lei federal 9.784/1999, que disciplina o Processo Administrativo, prevê expressamente no seu art. 2º, *caput*, o princípio do interesse público: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

64. Segundo Gustavo Binenbojm:

“o melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolve a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível. O instrumento deste raciocínio ponderativo é o postulado da proporcionalidade”.⁸³

Sobre a desproporcionalidade da multa imposta, cumpre ainda destacar o disposto na LINDB, *in verbis*:

“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

[...] § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente (destaques nossos).”

65. Sem dúvida o poder administrativo de fiscalização do Ministério (de polícia) é a prerrogativa de direito público que, fundamentada em leis de direito público, permite a atuação dos órgãos de fiscalização, como agiu o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, porém praticou atos punitivos incorretos, sem especificar os critérios legais observados na gradação da penalidade administrativa, violando o princípio da motivação dos atos administrativos, ofendendo, assim, princípios constitucionais da

c) objetivo material: aqui se examina o conteúdo da atividade para se aferir se o desempenho da atividade é administrativo.

82. BINENBOJM, Gustavo. *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público cit., p. 151.

83. BINENBOJM, Gustavo. *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público cit., p. 167.

GOÑÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

moralidade (enriquecimento ilícito da administração pública), proporcionalidade, razoabilidade, capacidade contributiva, ato que caracteriza confisco por parte da administração pública federal e é proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello,

“Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, ‘todo o poder emana do povo’ [...] (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como ‘Estado Democrático de Direito’ (art. 1º, *caput*), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a ‘cidadania’ (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam”.⁸⁴

66. A Constituição de 1988 não exige expressamente do administrador público federal a motivação como princípio, pela leitura do *caput* do art. 37 da Carta Magna de 1988, temos apenas legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Por sua vez, pelo princípio da unidade da Constituição,⁸⁵ que impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre os diferentes preceitos constitucionais a concretizar, levando em consideração a Constituição Federal de forma global, o art. 93, IX,⁸⁶ e X, da CF/1988 estabelece que as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas. Assim, entende-se que a previsão da motivação para a Administração como um todo é tão somente implícita na CF/1988. Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁸⁷:

“Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade que tanto diz

84. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 396.

85. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 226. “A Constituição deve ser sempre interpretada em sua globalidade, como um todo, e, assim, as aparentes antinomias deverão ser afastadas. As normas deverão ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios. [...], como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local)”.

86. CF/1988: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

87. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*, op. cit., p. 200.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. Note-se que o artigo 111 da Constituição Paulista de 1989 inclui a motivação entre os princípios da Administração Pública; do mesmo modo, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29-1-99, que disciplina o processo administrativo federal, prevê a observância desse princípio, e o artigo 50 indica as hipóteses em que a motivação é obrigatória.”

67. A nosso sentir, deve o órgão administrativo federal julgador especificar os critérios legais observados na gradação da penalidade administrativa, sob pena de violar o princípio da motivação dos atos administrativos, sob pena de invalidar⁸⁸ judicialmente a discricionariedade administrativa, razão pela qual se demonstra que impõe a reforma da decisão administrativa, para o fim de anular a exigibilidade da multa administrativa de 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), emitida pelo órgão fiscalizador federal, pois está em descompasso com o disposto no inciso IX do art. 93 da Carta Magna de 1988, assim transcrito:

“IX – Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

68. Em sede de direito administrativo, cabe destacar o disposto no art. 48 da Lei federal 9.784, assim transcrito: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

69. Assim, de forma geral, a validade do ato administrativo seja ele vinculado ou discricionário depende do caráter prévio ou da concomitância da motivação de qualquer autoridade pública que o proferiu com relação ao momento da prática do próprio ato. A doutrina e a jurisprudência predominante nos tribunais⁸⁹ assentam que o requisito da motivação é aquele que ocorre quando a autoridade pública profere a decisão administrativa na qual a motivação consta de ato anterior no processo administrativo, como o auto de infração federal que impõe a multa de penalidade pecuniária de R\$ 175.000,00 (cento

88. FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 62.

89. Ver: Jurisprudência a a obrigação de motivar:

STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS 11.124-DF. Relator: Ministro Nilson Naves, julgado em 26.09.2007, DJ 12.11.2007.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AC-0127-04/07-2/TCU. |Relator: ministro Benjamin Zymler, julgado em 13.02.2007, DOU 15.02.2007. p. 1.

TRF – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AMS 2000.01.00.011434-8/DF Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira, julgado em 26/9/2007, DJF1 29.02.2008. p. 196.

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

e setenta e cinco mil reais). Nesse sentido Diógenes Gasparini⁹⁰ pontifica que: “A motivação, como vimos ao tratar do princípio da motivação, é necessária para todo e qualquer ato administrativo, e a discussão motiva/não motiva parece resolvida com o advento da Lei federal 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.”.

70. A Lei do Processo Administrativo federal 9.784/1999 traz norma expressa a esse tipo de motivação, conforme prescreve o art. 50⁹¹ (V – decidam recursos administrativos), § 1º, Lei federal 9.784/1999. Nesse sentido, prescreve a motivação de determinada decisão referir-se aos fundamentos, cujo art. 50, § 1º, fixa: “A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”.

71. Nesse caso concreto, o consultante/administrado/microempreendedor do setor de Apiário sem praticar a conduta a ele atribuída têm o direito de saber por que o ato administrativo punitivo federal foi praticado, isto é, que fundamentos justificam o ato punitivo da multa administrativa de 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), pois do contrário é “nulo” e deve ser reformado pela autoridade superior, pois o motivo da infração administrativa federal se encontra dissociado da situação de direito (primariedade e pena desproporcional à conduta) e de fato (não foi o consultante autor da conduta do envio ao Japão que determinou ou autorizou a sua realização). A vinculação dos motivos à validade do ato infracional federal deve ser legal, verdadeira e compatível com as consequências práticas da decisão. Pela análise do quadro fático, a irregularidade apontada pelo fisco se enquadra no inciso III do artigo 496 do Decreto federal 9.013/2017, sendo esta, contudo, uma infração leve passível de punição no patamar de 1% a 15%, conforme disposição do artigo 508, inciso II, alínea “a” ou o teto de 25.000 (vinte e cinco mil) bônus do tesouro nacional (BTN), conforme legislação específica vigente. De certo, a imposição de multa em *valor excessivo, arbitrado em aproximadamente um trimestre de faturamento bruto da autora*, configura grave lesão ao patrimônio da empresa e *NULO* de pleno direito, uma vez que o ato veio desacompanhado dos motivos que justificassem o

90. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 67.

91. Art. 50 da Lei federal 9.784/1999 “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V – decidam recursos administrativos;
- VI – decorram de reexame de ofício;
- VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

afastamento dos balizamentos legais supracitados. Em que pese a irrisignação da autora não recair exclusivamente sobre o processo administrativo, é possível notar que a violação ao princípio da motivação também se faz presente no Auto de Infração de Imposição de Multa (AIIM) ora discutido, posto que os motivos que levaram ao arbitramento da multa não estão presentes na legislação vigente apontada pela autoridade administrativa. Confira-se:

“Decreto nº 9.013/2017.

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

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

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

a) para infrações leves, multa de um a quinze por cento do valor máximo;

b) para infrações moderadas, multa de quinze a quarenta por cento do valor máximo;

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

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

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

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

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

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

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

Art. 496. Constituem infrações ao disposto neste Decreto, além de outras previstas:

I – construir, ampliar ou reformar instalações sem a prévia aprovação do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal;

II – não realizar as transferências de responsabilidade ou deixar de notificar o comprador, o locatário ou o arrendatário sobre esta exigência legal, por ocasião da venda, da locação ou do arrendamento;

III – utilizar rótulo que não atende ao disposto na legislação aplicável específica;

IV – expedir matérias-primas, ingredientes, produtos ou embalagens em condições inadequadas;

V – ultrapassar a capacidade máxima de abate, de industrialização, de beneficiamento ou de armazenagem;

VI – elaborar produtos que não possuam processos de fabricação, de formulação e de composição registrados no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal;

VII – expedir produtos sem rótulos ou cujos rótulos não tenham sido registrados no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal;

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do caput do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

- VIII – desobedecer ou inobservar os preceitos de bem-estar animal dispostos neste Decreto e em normas complementares referentes aos produtos de origem animal;
- IX – desobedecer ou inobservar as exigências sanitárias relativas ao funcionamento e à higiene das instalações, dos equipamentos, dos utensílios e dos trabalhos de manipulação e de preparo de matérias-primas e de produtos;
- X – omitir elementos informativos sobre composição centesimal e tecnológica do processo de fabricação;
- XI – receber, utilizar, transportar, armazenar ou expedir matéria-prima, ingrediente ou produto desprovido da comprovação de sua procedência;
- XII – utilizar processo, substância, ingredientes ou aditivos que não atendem ao disposto na legislação específica;
- XIII – não cumprir os prazos previstos em seus programas de autocontrole e nos documentos expedidos em resposta ao SIF relativos a planos de ação, fiscalizações, autuações, intimações ou notificações;
- XIV – adquirir, manipular, expedir ou distribuir produtos de origem animal oriundos de estabelecimento não registrado ou relacionado no Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal ou que não conste no cadastro geral do Sistema Brasileiro de Inspeção de Produtos de Origem Animal;
- XV – expedir ou distribuir produtos falsamente oriundos de um estabelecimento;
- XVI – elaborar produtos que não atendem ao disposto na legislação específica ou em desacordo com os processos de fabricação, de formulação e de composição registrados pelo Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal;
- XVII – utilizar produtos com prazo de validade vencida, apor aos produtos novas datas depois de expirado o prazo ou apor data posterior à data de fabricação do produto;
- XVIII – prestar ou apresentar informações, declarações ou documentos falsos ou inexatos perante o órgão fiscalizador, referentes à quantidade, à qualidade e à procedência das matérias-primas, dos ingredientes e dos produtos ou sonegar qualquer informação que, direta ou indiretamente, interesse ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal e ao consumidor;
- XIX – fraudar registros sujeitos à verificação pelo SIF;
- XX – ceder ou utilizar de forma irregular lacres, carimbos oficiais, rótulos e embalagens;
- XXI – alterar ou fraudar qualquer matéria-prima, ingrediente ou produto de origem animal;
- XXII – simular a legalidade de matérias-primas, de ingredientes ou de produtos de origem desconhecida;
- XXIII – expedir para o comércio internacional produtos elaborados sem atenção ao disposto nas normas complementares relativas à exportação de produtos de origem animal; e
- XXIV – embaraçar a ação de servidor do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal no exercício de suas funções, com vistas a dificultar, a retardar, a impedir, a restringir ou a burlar os trabalhos de fiscalização;

XXV – desacatar, intimidar, ameaçar, agredir ou tentar subornar servidor do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal;

XXVI – produzir ou expedir produtos que representem risco à saúde pública;

XXVII – produzir ou expedir, para fins comestíveis, produtos que sejam impróprios ao consumo humano;

XXVIII – utilizar matérias-primas e produtos condenados ou não inspecionados no preparo de produtos usados na alimentação humana;

XXIX – utilizar, substituir, subtrair ou remover, total ou parcialmente, matéria-prima, produto, rótulo ou embalagem apreendidos pelo SIF e mantidos sob a guarda do estabelecimento;

XXX – fraudar documentos oficiais;

XXXI – não realizar o recolhimento de produtos que possam incorrer em risco à saúde ou aos interesses do consumidor.” (g.n.).

72. Nos termos da lei que regula a ação constitucional popular⁹², Lei 4.717/1965, art. 2º, recepcionada pelo art. 5º, LXXIII, da Constituição de 1988, são nulos os atos nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. A inexistência dos motivos se consubstancia quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato administrativo infracional, é matéria juridicamente inadequada ao resultado obtido.

73. José Cretella Junior pontifica que “Poder de polícia é a faculdade discricionária do Estado de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público”⁹³. O poder de polícia possui, segundo a doutrina majoritária, três características:⁹⁴ a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

74. A autoexecutoriedade é atributo que garante que a Administração Pública Federal possa executar o ato punitivo de infração e imposição de multa, no caso ao consulente/administrado/microempreendedor, por si mesma e imediatamente, independentemente de ordem judicial e, segundo a doutrina majoritária, desdobra-se em duas partes, a saber:

I – exigibilidade: caracterizada pela obrigação que o consulente/administrado tem de cumprir o ato punitivo, mesmo não tendo praticado a conduta de exportação do produto (própolis). Na exigibilidade, a Administração Pública Federal se utiliza de meios

92. SILVA, José Afonso. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 195. Segundo o autor, “consiste num instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio público, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade.”

93. JÚNIOR, José Cretella. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 549.

94. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 138.

indiretos de coerção. Assim, a imposição de multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), consiste em 2 (dois) ou 3 (três) meses de atividade bruta da empresa);

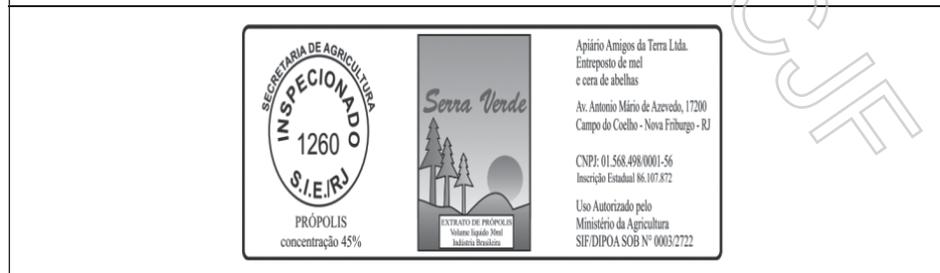
II – autoexecutoriedade: refere-se à possibilidade que a Administração Pública Federal tem de fazer com que o consultante/administrado/microempreendedor do setor Apícola execute o ato punitivo, é uma espécie de coação material, o que se quer evitar *in casu*;

III – por fim, coercibilidade: é um atributo do poder de polícia que autoriza a administração pública federal a aplicar decisões administrativas coercitivamente, obrigando legal e razoavelmente o consultante/administrado/microempreendedor do setor Apícola e, caso este resista ao ato de polícia, a administração pública federal poderá valer-se da força pública prevista em lei para garantir o seu cumprimento.

75. No entanto, no exercício do controle interno o agente público fiscal incorre em “erro grosseiro” com base no art. 2º da Lei 7.889/1989 e art. 20 da Lei Nacional de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-lei 4.657/1942, diante da primariedade e da atipicidade da conduta do Consultante/Administrado/Apicultor, microempreendedor do setor apícola⁹⁵ na “tentativa de exportação” e não pode ser tão excessivo, tão rigoroso de modo a asfixiar e negar seus direitos fundamentais, razão pela qual à administração cabia razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da penalidade administrativa cautela que no caso inexistiu, uma vez que o valor da multa aplicada consiste em 2 (dois) ou 3 (três) meses de atividade bruta de uma empresa de economia familiar e microempreendedora.

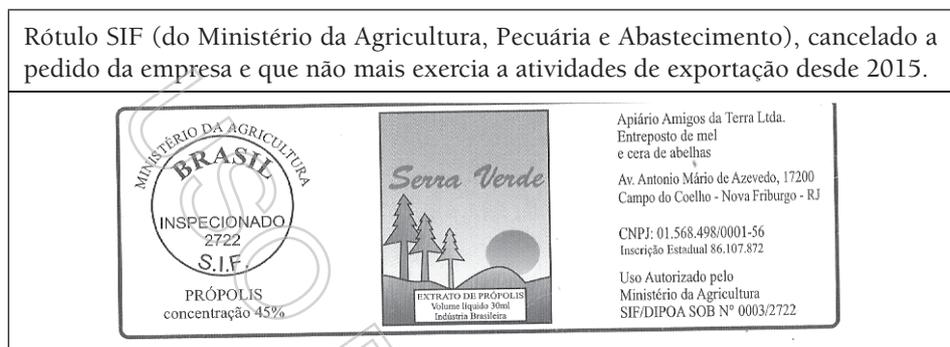
76. Além disso, houve falha na interpretação do processo de fiscalização federal quanto à análise da rotulagem – Rótulos Federal (SIF) e Estadual (SIE) –, ambos são muito parecidos no registro na Inspeção de Produtos de Origem Animal: mera falha no processo de rotulagem, tratando de fortuita hipótese de erro, ocasionada acidentalmente, não havendo por parte empresa Requerente dolo ou má-fé.

Rótulo SIE (da Secretaria de Estado de Agricultura e Pecuária do Rio de Janeiro), que autoriza para comercialização dentro do Estado do Rio de Janeiro.



95. Vide Lei Complementar 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.



Fonte: elaborado pelo autor.

77. Luiz Regis Prado por erro escusável pontifica que “[...] há exclusão da tipicidade (dolo ou culpa): não pode ser superado pelo agente, apesar de ter empregado as precauções regularmente exigidas”.⁹⁶ Além disso, nos moldes do artigo 8º do Decreto-lei 3.688/41, a sanção pode deixar de ser aplicada em caso de ignorância ou errada compreensão da lei.

78. Cumpre ressaltar a ausência de motivo já citada para a empresa de agricultura familiar fraudar a fiscalização administrativa federal e arcar com uma pena pecuniária de valor extremamente injusto e desproporcional. Conforme comprovado pelos documentos anexos, a empresa de agricultura familiar autuada não procedia com atividades de exportação desde 2015 (doc.), nem praticou a conduta de tentativa de exportação, pois suas vendas ocorriam somente no Estado do Estado do Rio de Janeiro, o que estava regularmente permitido pela legislação e fiscalização estatal (doc.).

79. Logo, qualquer infração cometida pela empresa de agricultura familiar deve ser analisada à luz da legislação estadual pelos fiscais estaduais, não sendo passível de repressão de legislação federal, pois não houve “tentativa de exportação” como se evidencia pela declaração do Sr. Japonês e da Sra. Japonesa, que informou que fizeram a remessa desse produto para o Japão de forma espontânea e direta, e que desconhecia a necessidade de quaisquer documentos para tal procedimento, comprovando-se cabalmente que a empresa não praticou a conduta e, portanto, essa poderia ter sido apenas exclusivamente com a pena de “Advertência”, em razão da ausência de dolo.

80. Ademais, o pedido de cancelamento do SIF (Serviço de Inspeção Federal) feito pelo o consultante/administrado/microempreendedor do setor apiário já havia chegado à ciência da autoridade administrativa federal, motivo pelo qual não existe razão para que a empresa fraudasse a fiscalização administrativa federal por uma quantidade ínfima de produtos (36 frascos de 30 ml de própolis) que lhe renderiam uma vantagem patrimonial quase inexistente (princípio da insignificância). Portanto, há de se entender que esse está sendo injustamente penalizado com a imposição de multa pecuniária por um ato ilícito que não praticou.

96. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. v. 1, p. 403.

GOÑALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

81. Reitera-se que a venda dos produtos da empresa para a Sra. Japonesa que reside na cidade do Rio de Janeiro é legal, legítima e regulamentada pelo Estado do Rio de Janeiro, que possui autonomia constitucional administrativa para tanto, através do órgão autônomo Secretaria de Estado de Agricultura e Pecuária do Rio de Janeiro que concede SIE para comercialização dentro desse Estado.

82. Como bem reza a Constituição do Brasil de 1988, os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, devendo observância apenas aos “princípios sensíveis” e aos “princípios estabelecidos” previstos na Constituição Federal (CF/1988, art. 25).

83. O fato posterior, mais precisamente a tradição do produto feita pela Sra. Japonesa, configura uma relação particular e não possui nenhuma relação jurídica com a empresa consulente/administrado/microempreendedor do setor de Apiário, esta também não possui qualquer domínio ou gestão sobre aquele ato, porém, ainda assim, o Consulente sofre a imposição de severa penalidade pecuniária que retira parcela considerável do patrimônio do administrado e inviabiliza a atividade econômica de uma empresa protegida pelo princípio da responsabilidade pessoal, art. 5º, inciso XLV⁹⁷ e pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988, conforme declaração da Sra. Japonesa (doc.).

84. Assim, o consulente/administrado/microempreendedor do setor apiário, não é nem autor, nem coautor e nem partícipe, e nem concorreu para a prática do fato ilícito e foi a Sra. Japonesa quem praticou a conduta diretamente realizando particularmente o fato ilícito apontado pela fiscalização federal, razão pela qual o consulente não deve ser penalizado⁹⁸ severamente por “tentativa de exportação”, uma vez que suas atividades de exportação haviam cessado e nesse sentido já tinham dado ciência ao órgão fiscalizador federal. Nesse sentido, diante de uma conduta ilícita, responderá na medida de sua culpabilidade, de modo que a responsabilidade subjetiva e a personalidade da pena, incluindo nesta a intranscendência e a individualização, são aspectos do “princípio da culpabilidade”⁹⁹

85. É certo que ao contrário do que ocorre no direito penal (em que há de se guardar correspondência com a gravidade do fato que comprometeu a paz social, conforme prescrito no art. 59 do Código Penal) no direito administrativo, civil, processual civil e outros existe a responsabilidade além da própria pessoa, é dizer, é possível a exclusão da culpa de uma pessoa e a responsabilidade de terceiro que seja o próprio causador da conduta e do dano. Essa é a razão de Nelson Hungria e Heleno Fragoso afirmarem que o “O ilícito administrativo de menor entidade não reclama a severidade da pena”¹⁰⁰

97. CF/1988 art. 5º, inciso XLV, o princípio da intranscendência (personalidade ou responsabilização pessoal) da pena, nos seguintes termos: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

98. Ver: NUCCI, Guilherme de Souza; *Individualização da pena*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

99. BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje*. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 104

100. HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1. t. II. p. 37-38. Nelson Hungria e Heleno Fragoso. “A punição de

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

86. Somos pela impossibilidade de responsabilidade objetiva dos administrados nas infrações administrativas, pois há necessidade de se demonstrar que a conduta da ação comissiva antijurídica adveio de culpabilidade, o que não se verifica no caso de “tentativa de exportação”, por parte do consulente que é uma empresa de agricultura familiar. O que se faculta ao legislador e, mesmo assim, desde que seja expresso, é dispensar o dolo, contentando-se com a culpa em sentido estrito, o que também se afasta, pois a conduta de enviar ao exterior foi da Sra. Japonesa, conforme declaração já apresentada.

87. Portanto, diante do caso apresentado, o que não se dispensa para a efetivação da responsabilidade administrativa é a manifestação de ação dolosa para a mensuração da pena administrativa ao caso concreto, em que deverão ser ponderados diversos fatores na aplicação da pena administrativa, de ordem objetiva e subjetiva, devendo-se atender aos princípios do interesse público e da culpabilidade. Assim, tratando-se de sanção administrativa pecuniária imposta pela Administração Pública federal é necessário ponderar harmoniosamente com o princípio da motivação, da proporcionalidade, conforme assevera Humberto Bergmann Ávila.¹⁰¹

88. Ademais, o art. 59 do Código Penal, recepcionado pela Constituição de 1988, como decorrência dos vários fatores que põe em relevo, fornece ao intérprete e à autoridade pública a medida pela qual a pena, a ser infligida ao agente, há de guardar correspondência com a gravidade do fato perturbador da paz social.

89. Além disso, demonstra-se a intenção de boa-fé da empresa do consulente/administrado/microempreendedor do setor Apiário que, após o pedido de cancelamento do SIF, procedeu juntamente ao fiscal responsável a queima dos selos de SIF restantes. Desse modo, eventual resquício de um ou outro selo não é suficiente para desclassificar a boa-fé e boa relação que a empresa vinha mantendo com seus consumidores e com a própria Administração Pública Federal, que até então possuía *status* de primariedade, visto que recebera apenas um auto de infração do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em 10 (dez) anos, não consubstanciando, portanto, hipótese de reincidência infracional, conforme o art. 510, § 6º,¹⁰² do Decreto federal 9.013/2017, que regulamenta a Lei 1.283, de 18 de dezembro de 1950, e a Lei 7.889, de 23 de novembro de 1989.

90. Destaca-se ainda que a existência de erro/equívoco na tipificação da conduta pelo agente público federal na aplicação das sanções administrativas não deve dispensar e sim

certos ilícitos na esfera do Direito Administrativo, ao invés de o ser na órbita do Direito Penal tradicional, não obedece, como frisa-se, senão a razões de conveniência política: para o Direito Penal comum é transportado apenas o ilícito administrativo de maior gravidade objetiva ou que afeta mais diretamente e intensamente o interesse público ou social, passando, assim, a ilícito penal. O ilícito administrativo de menor entidade não reclama a severidade da pena.”

101. ÁVILA Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 215/151-179, jan.-mar. 1999.

102. Decreto federal 9.013/2017, art. 510:

“§ 4º Verifica-se reincidência quando o infrator cometer nova infração depois do trânsito em julgado da decisão administrativa que o tenha condenado pela infração anterior, podendo ser genérica ou específica.

integrar com outros ramos do direito como o direito penal,¹⁰³ processual civil (CPC/2015, art. 805) e tributário. Ademais, a sanção administrativa aplicada a uma empresa de agricultura familiar deveria observar o princípio do menor sacrifício, evitando prejudicar, de cometer uma injustiça apenando mais do que for necessário conforme destaca Enrico Túlio Liebman¹⁰⁴ e conforme dispõe o art. 805 do Código de Processo Civil: “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

91. A regra do art. 805 é o desdobramento do princípio da proporcionalidade, que permeia todo o ordenamento jurídico pátrio, e também podemos afirmar que se apresenta como desdobramento do princípio da capacidade contributiva prescrito no art. 145, § 1º, da Constituição de 1988, que se traduz na necessidade de que quando houver uma ponderação de um direito em prol de outro, esta ponderação deverá cingir-se a um “modo menos gravoso para o executado”.

92. Assim, caso seja mantida a penalidade administrativa, estar-se-á admitindo verdadeiro confisco, ferindo a capacidade contributiva ao aplicar multas administrativas absurdas em inúmeros casos aos administrados, totalmente em desacordo com o determinado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que proíbe o confisco.

93. Nesse contexto, Luis Roberto Barroso pontifica que o princípio da proporcionalidade poderia ser desmembrado em três princípios, a saber:

§ 5º A reincidência genérica é caracterizada pelo cometimento de nova infração e a reincidência específica é caracterizada pela repetição de infração já anteriormente cometida.

§ 6º Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou da extinção da penalidade administrativa e a data da infração posterior tiver decorrido mais de cinco anos, podendo norma específica reduzir esse tempo”.

103. O Superior Tribunal de Justiça acolheu a tese de que as multas administrativas são penalidades, de modo que as infrações continuadas devem ser tratadas da mesma forma como são tratadas as infrações crimes no Código Penal. No julgamento dos REs 39.155-0-PE e 39.582-8-PE, os Ministros da 1ª Turma do STJ não acolheram os recursos interpostos pela Superintendência Nacional do Abastecimento – SUNAB que sustentava que a penalidade de caráter administrativo tinha natureza jurídica diversa da sanção penal, decidindo em favor das recorridas. Os acordãos das decisões referidas têm a seguinte ementa: “ADMINISTRATIVO – SUNAB – LEI DELEGADA N. 4 – INFRAÇÕES CONTINUADAS – CÓDIGO PENAL (Art. 71). I – A punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teleológica, com a sanção penal. É correto, pois, observar-se em sua aplicação, o princípio consagrado no art. 71 do Código Penal. II – Na imposição de penalidades administrativas, deve-se tomar como infração continuada, a série de ilícitos da mesma natureza, apurados em uma só autuação” (DJU 28.03.1994, p. 6.296).

104. LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de Execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, no. 61, p. 133. “A gradação é estabelecida para facilitar o melhor andamento da execução, dando preferência aos bens que se podem mais facilmente alienar, e com melhores resultados. Mas, na escolha dos bens, os oficiais de justiça devem também procurar conciliar possivelmente os interesses das partes, evitando prejudicar o executado mais do que for necessário. As disputas eventuais deverão ser resolvidas tendo em mente estas finalidades da lei.”

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

- “(a) da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos;
- (b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados; e da
- (c) proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão”¹⁰⁵

94. De outro giro, a doutrina predominante nos tribunais entende que pelo princípio da supremacia do interesse público a conduta de qualquer do agente público deve ser a mais objetiva possível, porém não autoriza uma sanção¹⁰⁶ administrativa com abuso de poder discricionário arbitrário, ilegal, excessivo, imotivado, desproporcional, irrazoável e não equânime, que desvia a finalidade do interesse público, como se evidencia no caso pela aplicação da multa R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais).

95. Qualquer penalidade pecuniária que for muito elevada é inconstitucional e ilegal, já que não teria a ideia de fomento, e, sim, inviabilizar o setor produtivo, que também inviabiliza a proteção dos empregos, manutenção da arrecadação tributária, previdenciária entre outros motivos. Nesse sentido, Paulo Haidar, parafraseando Guilherme de Souza Nucci, MM. Juiz da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em decisão de 21 de novembro de 2002 (*DJe* 04.02.2003 – Processo 596.053.01.009930-3) ao proferir a sentença asseverou:

“O Poder Legislativo não pode criar leis que firam os princípios gerais de direito e também os princípios implícitos na Constituição Federal da razoabilidade e da proporcionalidade. Do mesmo modo que não se deve admitir, somente porque existe lei, penas excessivas na esfera do Direito Penal – doutrina pacífica atualmente; da mesma maneira que não se pode aceitar a fixação de tributos de caráter confiscatório, que agridam o princípio da capacidade contributiva, porque abusivos e desproporcionais – pacífico na doutrina igualmente; enfim, se em qualquer ramo do direito não se pode acolher, passivamente, que o Estado legisle ferindo preceitos básicos do sistema de equilíbrio entre o seu poder e os direitos e garantias individuais, com maior razão, no contexto do direito administrativo o mesmo não pode se dar. A multa cobrada é nitidamente desproporcional à infração cometida e fere a capacidade de pagamento do autor... Por isso, vemos sentido em cancelar a aplicação da multa, considerando inconstitucional a lei que fixa seu valor, por desprezar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”¹⁰⁷ (Grifo da defesa).

105. BARROSO, Luis Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

106. Ver: VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

107. HAIDAR, Raul. *Multas fiscais desafiam limites da proporcionalidade*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2010-jan-12/multas-fiscais-abusivas-desafiam-limites-proporcionalidade]. Acesso em: 24.06.2018.

96. O art. 2º,¹⁰⁸ *caput*, da Lei 9.784/1999 prescreve exemplificadamente os princípios norteadores da atividade administrativa. A doutrina predominante nos tribunais entende que muitos deles encontram fundamento expresso na própria Constituição Federal de 1988, ao passo que outros princípios¹⁰⁹ explicitados na citada lei federal são fruto de construções das fontes doutrinárias¹¹⁰ e jurisprudências¹¹¹ predominante nos órgãos do Poder Judiciário, na maioria das vezes considerados princípios implícitos no Texto Constitucional de 1988.

97. Nesse sentido, a legitimidade das ações da Administração Pública Federal depende do alcance das finalidades determinadas pelo Direito, isto é, do cumprimento das limitações do poder impostas pela ordem jurídica e da observância dos direitos fundamentais do consulente/administrado/microempreendedor do setor Apiário. Cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, em matéria tributária, em julgamento do Recurso Extraordinário 833.106, do Estado-membro de Goiás, já analisou a prática de confisco por parte da administração pública nos casos de aplicações de penalidades pecuniárias administrativas tributárias. O STF decidiu que é inconstitucional a aplicação de qualquer sanção administrativa tributária punitiva, tanto em caráter federal, distrital, estadual e municipal, em percentual superior ao real valor do tributo, ou a 100% do valor da obrigação principal devido pelo contribuinte, *in verbis*:

“[...] A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade n 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário de Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário n.º 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário de Justiça de 18 de agosto de 2011.

2. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar seqüência às execuções fiscais. [...]”

108. Lei federal 9.784/1999, art. 2º, *caput*: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

109. PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa*: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

110. CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

111. Ao processo administrativo devem ser aplicados os princípios constitucionais do art. 37 da CF/1988, sendo dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados (STJ, REsp 687.947).

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

98. Houve falta de ponderação e proporcionalidade na discricionariedade da autoridade federal na aplicação da penalidade administrativa de R\$ 175.000,00, vez que o inciso II do art. 2º da Lei 7.889/1989 prescreve a gradação de multa administrativa, de até “25.000 Bônus do Tesouro Nacional – BTN”, e a autoridade federal aplicou no máximo sem a devida equidade e motivação do ato punitivo administrativo exigida pelo parágrafo único do art. 20¹¹² do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, incluído pela Lei 13.655, de 2018.

99. Assim, não avaliou que as consequências práticas, jurídicas e administrativas são indispensáveis às decisões nas esferas administrativas exigida pelo art. 20 da LINDB, da mesma forma que, não observou a equidade e a proporcionalidade na dosimetria necessária à aplicação das sanções administrativas, devendo-se levar também em conta as circunstâncias agravantes de conduta no grau máximo somente nos “casos de artifício, ardil, simulação, desacato, embaraço” prescritos no § 1º do art. 2º da Lei federal 7.889/1989 justificáveis e aplicáveis, não sendo o caso que envolve a empresa primária do consulente.

100. Nesse sentido, a autoridade federal deixou de verificar a regularidade dos atos administrativos punitivos em relação às causas, aos motivos e à finalidade do ato administrativo punitivo que os ensejam, cabendo, assim, orientação jurisprudencial predominante no órgão constitucional do Poder Judiciário, a fim de ponderar e “verificar a regularidade” do ato aplicado ao caso.

2.2. *Do dever legal de aplicar a pena de advertência em razão do status de primariedade, com base no art. 2º, I, da Lei 7.889/1989 e anular a pena de multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), pois não há fundamentação nem motivação de “casos de artifício, ardil, simulação, desacato”, embaraço na gradação da pena prescrita no § 1º do art. 2º da Lei 7.889/1989*

101. Diante das circunstâncias fáticas e jurídicas apresentadas anteriormente, demonstra-se o erro grosseiro (para não falar irresponsabilidade, o que configuraria a responsabilidade objetiva¹¹³ do Estado) da fiscalização federal quando aplica penalidade

112. LINDB. “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

113. Para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, consoante entendimento do STF (RE-AgR 456.302/RR, DJ 16.03.2007), basta a ocorrência do dano, da ação administrativa e do nexo causal entre o dano e a ação, não é necessário, portanto, que o ato praticado pelo Estado seja ilícito. Assim, estando presentes tais requisitos, é possível a responsabilidade objetiva do Estado, mesmo este exercendo atividades legítimas. A doutrina dominante é no sentido de que se aplica a

(multa administrativa) desarrazoada,¹¹⁴ eis que o agente público da Administração Pública Federal no exercício dos poderes administrativos está sob o regime jurídico administrativo e, no caso, o agente público, a nosso sentir, atuou com abuso de poder por excesso da prerrogativa discricionária do poder de polícia,¹¹⁵ ao punir mediante aplicação de multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), pois se reitera que este valor consiste em 2 (dois) ou 3 (três) meses de atividade bruta do consulente/administrado/apicultor, microempreendedor do setor Apiário, razão pela qual se faz necessário o reconhecimento por parte da administração pública federal o direito deste na conversão de multa em pena de advertência com base no art. 2º, I, da Lei 7.889/1989.

102. Em virtude da gravidade da multa administrativa imposta ao consulente/administrado/microempreendedor do setor Apiário, convém transcrever o artigo supramencionado para melhor compreensão da situação ora apreciada.

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

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

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

teoria da responsabilidade objetiva nos casos de ato comissivo estatal. Ou seja, de acordo com o art. 37, § 6º, da Carta Magna, a responsabilidade objetiva somente se aplica à hipótese de danos causados pelo Poder Público por meio da ação dos seus agentes. Em caso de omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva (STF, AI-AgR 512.698, DJ 24/02/2006). Nesse caso, os juros fluem a partir do evento danoso, mas ficam restritos a 6% (seis por cento) conforme Lei 9.494/97 até a entrada em vigor do novo Código Civil quando deverá observar a Selic, conforme entendimento do STJ. Segundo a Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, nas condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. No caso da ação por responsabilidade objetiva não caberá a denúncia da lide obrigatória, pois se tumultuaria o processo trazendo discussão acerca de responsabilidade subjetiva, o que demandaria maior instrução e meios de provas. Assim, ao Estado, acaso condenado, surgirá o dever de promover a ação de regresso em face do servidor, no caso de ter agido com dolo ou culpa, não perdendo seu direito de regresso em face de não ter denunciado a lide no processo em que o terceiro postula a reparação de dano por força de responsabilidade objetiva do Estado.

114. Conceito legal de Agente Público contido na Lei 8.249/1992: “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, 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 mencionadas no artigo anterior”.
115. CTN/66 Conceito legal de Poder de polícia. “Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

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

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

V – interdição, total ou parcial, do estabelecimento, quando a infração consistir na adulteração ou falsificação habitual do produto ou se verificar, mediante inspeção técnica realizada pela autoridade competente, a inexistência de condições higiênico-sanitárias adequadas.

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

103. O Direito Público apresenta diferenças em sua interpretação, integração, aplicação em relação ao Direito Privado. A primeira e grande divergência se encontra no princípio da legalidade já analisado; enquanto no Direito Privado, em regra, esta se interpreta de maneira ampla, no Direito Público ela deve ser interpretada predominantemente de forma restritiva ou estrita. Dessa forma, cabe fazer menção aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.¹¹⁶

104. A lição de que a administração Pública só pode fazer aquilo que a norma determina, permite, autoriza, de modo expresso ou implícito por parte da doutrina, na atualidade

pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar n. 31, de 1966).

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”.

116. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. cit., p. 90-91.

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

merece ponderação. A razão da lei em regra é a mais importante fonte para o Direito Administrativo,¹¹⁷ geradora de direitos, deveres e obrigações, impondo-se limitações tanto à conduta dos administrados/particulares, quanto aos poderes dos administradores/à ação estatal. Juarez Freitas, disserta que [...] “em nosso sistema constitucional, que impele o controlador a agir como administrador negativo, reprimindo o exercício da discricionariedade fora dos limites, seja por ato comissivo, seja por ato omissivo”.¹¹⁸

105. Assim, de acordo com o princípio da legalidade, a vontade da Administração Pública Federal, suas entidades, órgãos públicos e agentes públicos é a vontade única da lei e o interesse público primário (Estado-primeiro setor) e secundário (Mercado-segundo setor). Assim, cabe à administração pública federal e seu agente público agir com ponderação segundo a lei, e jamais contra a lei ou além da lei; caso contrário, seu ato deverá ser declarado nulo ou ilegal, como o caso se apresenta. Além disso, com o aparecimento das *disfunções do modelo de administração pública burocrática*, dos vícios de ineficiência, falta de profissionalismo do patrimonialismo¹¹⁹ (vícios que ainda persistem na administração pública brasileira e que precisam ser extirpados) surgiu a necessidade de um novo modelo denominado administração gerencial¹²⁰ para ser utilizado na Administração Pública brasileira. Dessa forma, o gerencialismo¹²¹ após a Carta de 1988 pela emenda constitucional 19/98 (Este modelo procura comparar *o cliente da administração empresarial com o usuário do serviço público*) emergiu com o foco do controle voltado para os resultados, isto é, *a posteriori*.

117. Ver GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 4 (no Prelo). “Direito administrativo é um conjunto de normas (constitucionais, legais, regulamentares) e a cultura jurídica (teorias, práticas, interpretações) direcionadas por meio do direito, para organizar, limitar os poderes administrativos no exercício da função administrativa e controlar os atos da administração pública, assegurando direitos e exigindo deveres dos administrados”.

118. FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 9.

119. BRESSER-PEREIRA, Luis. Carlos. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, W.; SACHS, I. (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222- 259.

120. BRESSER PEREIRA, Luis. Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, v. 47, n. 1, p. 7-29, 1996.

121. Características do gerencialismo são:

A eficiência faz parte do gerencialismo, embora não seja inovação deste modelo. O gerencialismo inovou ao aumentar a preocupação com os conceitos de eficácia e efetividade. Segue uma breve ideia sobre cada um destes três conceitos:

Eficiência: uso adequado dos recursos disponíveis (já vem desde o modelo burocrático);

Eficácia: significa o grau de alcance dos resultados;

Outras características: Efetividade: diz respeito aos impactos gerados para a sociedade; *accountability* e participação popular / controle social; : prestação de contas dos governantes sobre o seu próprio desempenho; transparência: clareza nos procedimentos adotados; flexibilização do direito administrativo; Governabilidade, governança e *accountability*; Qualidade na administração pública e Gestão por resultados na administração pública.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

106. O administrador público federal do órgão autônomo do Ministério da Agricultura não pode agir sem ponderação, ao contrário, ele deverá obedecer aos limites impostos pela Lei federal 7.889/1989, em atenção à redação do art. 2º, I, em obediência ao princípio expresso da legalidade, e ponderar, pois a norma traçou os requisitos do ato administrativo punitivo discricionário: “multa, de ‘até’ 25.000 Bônus do Tesouro Nacional – BTN”. Assim, no ato administrativo discricionário o administrador público federal atuou com seu juízo de valor, sua oportunidade e conveniência, valorando, sem ponderar sua atuação ante o caso concreto, não atendendo ao interesse público primário nem secundário, além de em nenhum momento ter expressamente motivado o auto de infração administrativa que estabeleceu a multa administrativa exorbitante no valor de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), como também na decisão.

107. Este caso retrata uma hipótese de aplicação direta imediata dos artigos da Constituição de 1988 e das leis supracitadas, em que a Constituição conquistou força normativa, e foi alçada ao centro do sistema jurídico e, conseqüentemente, dessas transformações duas conseqüências importantes devem ser aqui lembradas:

108. Primeiro a interpretação de todo o direito infraconstitucional no ordenamento jurídico pátrio deve ser à luz da Constituição de 1988.

109. Segundo e mais importante: aplica-se a Constituição direta e imediatamente nas hipóteses nas quais ela incide. Isso decorre, segundo Luis Roberto Barroso,¹²² do fenômeno da “constitucionalização do Direito”,¹²³ sendo recente seus significados nos sistemas jurídicos contemporâneos, dentro da História do Direito, da Filosofia jurídica e entre outras áreas do Estado Democrático de Direito, tendo força normativa nos três Poderes constitucionais, nos valores, nos fins públicos e nos comportamentos de todos da sociedade e nas normas (princípios e regras) da própria Constituição de 1988. Na esfera do direito administrativo em especial, pontifica o citado autor:

“Por fim, mais decisivo que tudo para a constitucionalização do direito administrativo, foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais – não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Também aqui, a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais. Dentre eles é possível destacar: a) a redefinição da idéia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Em relação a este tema, deve-se fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre interesse público (i) primário – isto é, o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social – e (ii) secundário,

122. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul.-dez. 2006. Disponível em: [www.tjce.jus.br/esmec/pdf/THEMIS_v4_n_2.pdf]. Acesso em: 26.10.2009.

123. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito – Aula Magna TV Justiça. Disponível em: [http://luisrobertobarroso.com.br/aulas/]. Acesso em: 06.11.2017.

GOÑALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios), identificando-se com o interesse da Fazenda Pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.

b) A vinculação do administrador à Constituição e não apenas à lei ordinária. Supera-se, aqui, a ideia restrita de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. O administrador pode e deve atuar tendo por fundamento direto a Constituição e independentemente, em muitos casos, de qualquer manifestação do legislador ordinário. O princípio da legalidade transmuda-se, assim, em princípio da constitucionalidade ou, talvez mais propriamente, em princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem.

c) A possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo. O conhecimento convencional em matéria de controle jurisdicional do ato administrativo limitava a cognição dos juízes e tribunais aos aspectos da legalidade do ato (competência, forma e finalidade) e não do seu mérito (motivo e objeto), aí incluídas a conveniência e oportunidade de sua prática. Já não se passa mais assim. Não apenas os princípios constitucionais gerais já mencionados, mas também os específicos, como moralidade, eficiência e, sobretudo, a razoabilidade-proporcionalidade permitem o controle da discricionariedade administrativa (observando-se, naturalmente, a contenção e a prudência, para que não se substitua a discricionariedade do administrador pela do juiz).”

110. As transformações citadas resultou uma releitura¹²⁴ do princípio da legalidade no sentido de que “só poderia fazer o que a lei determina”, e não tem mais aquela dimensão restritiva, pela qual só poderia fazer o que lei “determinasse ou autorizasse”, como todos nós fomos ensinados na academia há muito tempo atrás. Na contemporaneidade as autoridades públicas estão vinculadas à lei, à Constituição e casos haverá que a autoridade terá o dever-poder de agir com base em outros princípios que não só o da legalidade da Constituição 1988 diretamente. Este é o caso de impor e aplicar sem ponderação razoável e **sem motivação** uma multa administrativa de R\$ 175.000,00, que corresponde a dois ou três meses da receita bruta de uma empresa de economia familiar, que pode injustamente inviabilizar a atividade econômica, protegida pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 170.

111. Isso porque, multas administrativas são devidas por práticas ilícitas e pelo descumprimento de normas, o que restou demonstrado que não ocorreu por parte da empresa do consultante/administrado/microempreendedor do setor de Apiário. Ademais, qualquer penalidade deve possuir um caráter educativo e não um caráter confiscatório,

124. Sobre este tema específico v. Arícia Corrêa Fernandes, “Por uma releitura do princípio da legalidade administrativa e da reserva de Administração”, 2003, ambos apresentados ao Programa de

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

em que se prejudique a atividade empresarial e gere enriquecimento indevido imoral pelo Poder Público. Nesse sentido, cabe trazer entendimento do Supremo Tribunal Federal, a saber:

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2006. O Tribunal a quo, na hipótese em tela, lastreou-se no contexto probatório para firmar seu convencimento acerca da legalidade da multa de 75% imposta à recorrente, assinalando tratar-se de multa punitiva e não confiscatória que atendeu finalidade educativa e de repressão a condutas infratoras. Portanto, aferir a ocorrência de eventual violação ao preceito constitucional invocado no apelo extremo, decorrente de efeito confiscatório da multa, somente seria possível mediante exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede extraordinária e enseja a aplicação do enunciado da Súmula 279 da Corte. Agravo regimental conhecido e não provido” (STF, RE 547559/SC, Relator Min. Rosa Weber, j. 26.11.2013, Primeira Turma, DJe-243 10.12.2013, publ. 11.12.2013).

111. O STF também entende, de acordo com o RE 582.461, que as multas administrativas não podem ser confiscatórias, mas no caso concreto tem-se que analisar a proporcionalidade e a razoabilidade da multa. Convém, para tanto, trazer à baila a ementa do julgamento supramencionado.

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional n. 33, de 2001, inseriu a alínea ‘i’ no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar ‘fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço’. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as

Pós-graduação em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação de Luís Roberto Barroso.

operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado ‘por dentro’ em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.¹²⁵

112. Por fim, chamamos a atenção ao consulente/administrado/apicultor, microempresendedor do setor apiário e destacamos dois pontos específicos para a maneira desconectada da realidade com que a autoridade, com base o inciso II do art. 2º da Lei 7.889/1989, aplicou a multa excessiva, imotivada, desproporcional, imoral, irresponsável, de R\$ 175.000,00.

Primeiro ponto: a atecnia da redação do art. 2º e de seus incisos I e II da Lei 7.889/1989 padece, quando prescreve a conduta, as sanções de advertência e a multa aplicadas, isolada ou cumulativamente.

113. Como aplicar sanções de advertência e multa cumulativamente ao mesmo tempo?

114. Em regra, as normas jurídicas prescrevem que as penalidades sejam implantadas gradativamente, impondo primeiro a imposição da pena de advertência por escrito à infração de natureza leve ou média, como prescreve o inciso I do art. 2º Lei 7.889/1989, e depois outras penas, na forma e gradação prescrita nas leis em geral.

115. A prescrição da sanção administrativa de “advertência” não se aplica cumulativamente à multa administrativa; observe a seguir como duas leis administrativas prescrevem a regra de advertência e a imposição de penalidade mais grave. Vejamos os exemplos:

Lei federal 8.112. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.	Lei nacional 8.666/93. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional	Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

125. Julgamento extraído do Site do STF Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listar-jurisprudencia.asp?s1=%28582461%2ENUMER%2E+OU+582461%2EACMS%2E%29%28Repercuss%3o%2ETTES%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9qnlvts]. Acesso em: 10.11.2017.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

<p>previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave. (Redação dada pela Lei 9.527, de 10.12.97)</p> <p>Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.</p> <p>§ 1º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.</p> <p>§ 2º Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.</p> <p>Art. 131. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.</p> <p>Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.</p>	<p>I – advertência;</p> <p>II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;</p> <p>III – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;</p> <p>IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.</p> <p>§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.</p> <p>§ 2º As sanções previstas nos incisos I (advertência), III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.</p>
---	--

116. A sanção advertência é aplicada quando não justifique imposição penalidade mais grave. Nesse sentido, deve-se aplicar a razoabilidade e a proporcionalidade que estão previstas expressamente na Lei federal 9.784/1999, art. 2º, embora implícitas na Carta Magna de 1988. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade¹²⁶ podem ser traduzidos como a adequação entre os meios utilizados e os fins pretendidos, o que pode ser resumido na vedação do excesso.¹²⁷ Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles aduz que:

126. BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, 239:1, 2005.

127. Excesso de poder e desvio de poder não se confundem. A finalidade dos atos administrativos é o atendimento ao interesse público. Se o administrador praticar um ato administrativo com um fim diverso, ele estará agindo com desvio de poder ou de finalidade. Ao contrário, quando

GOÑCALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

“Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão a direitos fundamentais”¹²⁸.

117. Em decorrência da legalidade estrita no Direito Público, a atuação administrativa deve se ater aos mandamentos legais e nada além disso. O que levanta a importante questão: Se todo atuar da Administração Pública Federal deve estar pautado em critérios objetivos decorrentes dos mandamentos legais, qual foi o critério legal racional utilizado para o arbitramento da multa administrativa no valor de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) quando não há nenhuma menção de valores, além do inciso II, no dispositivo legal que deu embasamento inicial para a aplicação da multa?

118. Conforme já mencionado o consulente/administrado/microempreendedor do setor Apiário possui *status* de primariedade visto que recebera apenas um auto de infração do Ministério da Agricultura em 10 (dez) anos de atividade.

119. De certo, fugiu a ponderação da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade no momento em que o agente público fiscal atribuiu discricionária e arbitrariamente que o consulente/administrado/microempreendedor do setor apiário arcasse com um valor monetário exorbitantemente injusto e desproporcional, sem nenhum respaldo legal que justificasse o valor imposto, em vez de atribuir uma advertência ao consulente/administrado/microempreendedor do setor apiário, pois este é primário de boa-fé, nos moldes do inciso I do art. 2º da Lei federal 7.889/1989. Mesmo porque, conforme atestado por documento anexo, o valor atribuído em multa consiste em 2 (dois) ou 3 (três) meses de arrecadação bruta da empresa.

120. Assim, a autoridade federal, não levou em consideração o prontuário primário da autora/empresa/administrada, e a autoridade deveria, como manda o inciso I do art. 2º da Lei federal 7.889/1989, aplicar primeiro a pena de advertência como mais educativa, pois a autora é primária (não é reincidente) e não agiu com dolo ou má-fé e não precisa “castigar o infrator, para que não torne a descumprir o comando normativo”¹²⁹. Mas, como adverte Celso Ribeiro Bastos, o legislador brasileiro sofre de boa técnica legislativa.¹³⁰

Segundo ponto: a falta de ponderação e proporcionalidade na discricionariedade do agente público federal na aplicação da multa, vez que o inciso II do art. 2º da Lei 7.889/1989 prescreve a gradação de multa, de até “25.000 Bônus do Tesouro Nacional – BTN”, e

esse mesmo administrador pratica um ato além do limite da sua competência, ele estará agindo com excesso de poder.

128. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, cit., p. 96.

129. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 51-52) distingue os tipos de sanções afirmando que as sanções punitivas diferente das sanções reparatórias, não objetivam compensar algum dano, mas, sim, “castigar o infrator, para que não torne a descumprir o comando normativo”.

130. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, cit., p. 127.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

autoridade federal aplicou no *máximo* sem a devida equidade e *motivação do ato punitivo* exigida pelo parágrafo único do art. 20 da LINDB;

121. Não avaliou as consequências práticas, jurídicas e administrativas, procedimento indispensável às decisões nas esferas administrativa exigido art. 20 da LINDB, da mesma maneira não observou, além da equidade, a proporcionalidade¹³¹ na dosimetria necessária à aplicação das sanções administrativas quanto às circunstâncias agravantes à conduta no grau máximo nos “casos de artifício, ardil, simulação, desacato, embaraço” prescritos no § 1º do art. 2º da Lei federal 7.889/1989, justificáveis e aplicáveis ao caso que envolve a Empresa.

122. Assim, deixou de verificar a regularidade dos atos punitivos à empresa do consultante em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam cabendo, conforme orientação jurisprudencial do órgão constitucional do Poder Judiciário para “verificar a regularidade”¹³² do ato punitivo do caso. Assim, é necessário conter os excessos.

2.3. *Controle judicial da discricionariedade do ato administrativo federal e do dever legal de reconhecer o direito do administrado à penalidade administrativa de advertência, com base no art. 2º, I, da Lei Federal 7.889/1989, anulando a aplicação de multa de 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) sob pena de a decisão administrativa comprometer a viabilidade da atividade econômica e a continuidade da empresa do setor apiário*

123. Embora a discricionariedade¹³³ seja a regra no exercício do poder de polícia, nada impede que a lei, relativamente a determinados atos ou fatos, estabeleça total vinculação da atuação administrativa a seus preceitos. O poder de polícia, que decorre da discricionariedade que caracteriza a administração pública, é limitado pelo princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. Identificamos aqui distorção da discricionariedade que foi praticada ilegalmente pela administração pública federal na formalização da penalidade administrativa, entre as quais a escolha da infração imputada ao consultante.

124. Se a discricionariedade caracteriza a administração pública, teríamos um quê de arbitrariedade que deve ser controlada administrativa ou judicialmente¹³⁴, pois uma liberdade muito plena para o administrador público para agir, praticamente equipara-se

131. BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003. p. 36-7.

132. “Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam” (RE 365.368, 2007).

133. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, cit., p. 209-210.

134. LEITE, Luciano Ferreira. *Discricionariedade administrativa e controle judicial*. São Paulo: Ed. RT, 1981.

nos moldes da iniciativa privada, quando se pode fazer tudo o que a lei não veda. Quando se diz que algo caracteriza uma pessoa ou objeto, estamos a lhe atribuir sua essência, sua natureza. Ou seja, na verdade, o erro da questão não está em se atribuir como elemento do poder de polícia à discricionariedade, mas sim quando se diz que esta caracteriza a administração pública, dando a entender como sua principal qualidade, muito embora saibamos que é a legalidade sua mais pura essência.

125. A República Federativa do Brasil adota o sistema de jurisdição una,¹³⁵ segundo o qual compete ao órgão constituição do Poder Judiciário decidir definitivamente as lides administrativas entre outras. Tal sistema coaduna-se com o princípio da inafastabilidade da jurisdição,¹³⁶ previsto no art. 5º, inciso XXXV,¹³⁷ da CF/1988.

126. Assim, é necessário conter por meio do controle judicial¹³⁸ os excessos dos atos punitivos que não indiquem o fundamento e o motivo na gradação da penalidade administrativa que fixem, discricionária e arbitrariamente, a penalidade pecuniária num valor monetário exorbitantemente desproporcional à “suposta” conduta do Consulente/

135. O sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido por sistema inglês e, modernamente, denominado sistema de controle judicial, é aquele em que todos os litígios – de natureza administrativa ou de interesses exclusivamente privados – são resolvidos judicialmente pela Justiça Comum, ou seja, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 55.

136. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 116.

137. CF/1988, art. 5º: “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

138. FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 53. Diz o autor que a “Abordagem sistemática do controle dos atos administrativos, refere que se faz necessário assimilar os seguintes princípios fundamentais que regem as relações de administração no Brasil, quais sejam: (1) princípio do interesse público e a correlata subordinação das ações estatais ao princípio da dignidade humana; (2) princípio da proporcionalidade ou da simultânea vedação de excessos e omissões causadoras de danos juridicamente injustos; (3) princípio da legalidade temperada ou nuançada; (4) princípio da imparcialidade (ou da impessoalidade), derivado do princípio geral da igualdade, que veda discriminações negativas e determina discriminações inversas ou positivas; (5) princípio da moralidade pública e o sub-princípio da probidade administrativa; (6) princípio da publicidade ou da máxima transparência; (7) princípio da confiança legítima ou a boa-fé recíproca; (8) princípio da motivação; (9) princípio da ampla sindicabilidade e o princípio da participação; (10) princípio da unicidade da jurisdição e consequente não cerceamento do acesso ao Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça de lesão a direitos do cidadão ou da Administração Pública; (11) princípios da eficiência, da eficácia e da economicidade; (12) princípio da legitimidade; (13) princípio da responsabilidade objetiva da Administração Pública e dos entes prestadores de serviços públicos, sempre subjetiva a responsabilidade do agente público, sem exceção; (14) princípios da precaução e da prevenção, válidos não apenas na esfera administrativa ambiental; (15) princípio da intervenção essencial que determina o dever de o Estado promover, de imediato, a tutela do núcleo dos direitos fundamentais, assim como de adotar atuação preferencialmente subsidiária e incentivadora da emancipação crescente da cidadania”.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

Administrado/Apicultor, microempreendedor do setor apiário, proclamados na Constituição de 1988, na legislação infraconstitucional, na doutrina e na jurisprudência¹³⁹ predominante nos tribunais pátrios.

127. Nesse diapasão é a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DJU de 20.08.1999, p. 341):

“A multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. Havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio, tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial”.

128. Dessa maneira, o consultante/administrado/microempreendedor do setor Apiário possui direito constitucional, assegurado no art. 5º, XXXV; infraconstitucional, conforme dispositivos supracitados; e nos precedentes jurisprudenciais já mencionados, a uma decisão administrativa não fundamentada, não motivada e irrazoável e, deve ser reformada seja administrativa ou judicialmente. Cabe fazer menção ao disposto no julgamento que determinou a aplicação da multa administrativa exorbitante que ora se discute no presente recurso, *in verbis*:

“Em decorrência da lavratura do Auto de Infração de n. SP 000001/2017, datado de 01/08/17, contra a firma qualificada em epígrafe, devido a infringência dos seguintes dispositivos legais:

Artigo: 496, incisos VII, XX e XXIII do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, aprovado pelo Decreto 9.013, de 29/03/2017.

E considerando tudo o mais que dos autos consta, bem como a regularidade dos procedimentos fiscais, julgo procedente o Auto de Infração supracitado, e em consequência, imponho a autuada, com base na legislação vigente, a(as) sanção(ões) administrativa(s):

Multa de R\$ 175.000,00, baseada no artigo 2º, da Lei 7.889 de 23/11/1989.

139. STJ: “Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. [...] Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária” (Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos atos discricionários e seu controle, em: Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, p. 395-396 – 836-837) STJ – RMS: 20271 GO 2005/0105910-7, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26.05.2009, 1ª Turma, DJe 06.08.2009 (destaque ausente no original).

Notifique-se a firma interessada, intimando-a a cumprir as exigências, no prazo legal ou, em caso de discordância, recorrer a instância superior, na forma prevista na legislação pertinente.”

129. Com base no texto supra, evidencia-se o descaso do controle administrativo da autoridade administrativa federal em motivar e fundamentar devidamente sua decisão que julgou procedente o Auto de Infração administrativo, ratifica-se o que já fora afirmado de que o controle interno administrativo se transformou em meras sessões de homologação de injustiça, a multa administrativa exorbitantemente injusta e desproporcional de 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) que pode concretamente inviabilizar a atividade econômica da empresa. Caso não seja reformada no âmbito da administração pública será necessário submeter ao órgão constitucional do Poder Judiciário. Nesse sentido, José Cretella Junior,

“Obedecendo ao princípio da legalidade, é necessário, pois, que todo o aparelhamento do Estado, localizado nos órgãos dos três Poderes, lhe controle os atos, efetivamente, na prática, mediante uma série de mecanismos, de ‘freios e contrapesos’, que se reduzem, na realidade, a três tipos de controles: o controle administrativo (ou autocontrole), o controle legislativo e o controle jurisdicional. Dos três, o mais eficiente é o controle jurisdicional dos atos da Administração, mediante uma série de ações utilizadas pelo interessado, na ‘via judicial’. Desse modo a Administração é submetida à ordem judicial.”

130. Nessa esteira, convém reportar para os ensinamentos do art. 489 do CPC que leciona sobre os elementos essenciais de uma sentença (relatório, fundamento e dispositivo). Além disso, merece expresso destaque o § 1º e os incisos desse mesmo artigo.

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

131. A motivação por meio da qual se faz remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo é chamada

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

pela doutrina e jurisprudência de motivação ou fundamentação *per relationem* ou *aliunde*. Também é denominada de motivação referenciada, por referência ou por remissão. O § 3º do art. 2º do Decreto federal 9.830/2019, que regulamentou o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro, prescreve:

“Art. 2º [...]”

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.”

132. Ademais, a observância das súmulas¹⁴⁰ de jurisprudência citadas neste estudo, veio expressa no art. 926, § 1º, do novo CPC, *in verbis*: “§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.

133. Conforme estabelecido anteriormente, o Consulente/Administrado possui o direito de uma decisão bem formulada independente do âmbito que recaia a apreciação casuística, porém, pode-se perceber que em sua decisão o órgão fiscalizador federal não a motivou, tampouco a fundamentou devidamente, razão pela qual não foram explicitados os parâmetros essenciais, legais da decisão administrativa federal para imposição da multa administrativa no valor exorbitante aplicado de 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), o que desrespeita a Constituição de 1988, a Lei do Processo Administrativo federal 9.784/1999, o art. 510, § 6º, do Decreto federal 9.013/2017 e o novo CPC.

134. Nesse sentido, merece total reforma a decisão administrativa pelo controle judicial, pois, diante da realidade dos fatos, o que se percebe é que não foi dada a devida relevância ao controle administrativo, isto é, o administrador público, contrariando o exercício de suas atribuições constitucionais, legais, uma das principais funções da ciência da administração, não controlou adequadamente os elementos do ato administrativo punitivo, pois ao aplicar sem ponderação razoável e *sem fundamento* uma multa administrativa de R\$ 175.000,00, que corresponde a 2 (dois) ou 3 (três) meses da receita bruta de uma empresa de economia familiar, pode injustamente inviabilizar a atividade econômica desta, sem contudo ponderar todo o seu histórico de correção junto à fiscalização analisar com cuidado os fatos e as provas apresentados.

135. Conclui-se, com o entendimento e as ponderações apresentados neste parecer, que o ato administrativo punitivo editado por parte da autoridade federal revisora

140. Registramos que as Súmulas consistem em enunciados curtos, redigidos e publicados por um tribunal conforme os pressupostos fixados no regimento interno para registrar sua orientação a respeito de determinada matéria. São verbetes que registram a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um Tribunal a respeito de um tema específico, a partir do julgamento de diversos casos análogos, com a dupla finalidade:

- a. tornar pública a jurisprudência predominante nos tribunais para a sociedade;
- b. promover a uniformidade entre as decisões dos tribunais.

GOÑÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

no controle interno do órgão autônomo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, deve ser rechaçado pelo controle externo judicial, uma vez que a imposição exorbitante da penalidade pecuniária administrativa fere os direitos e as garantias fundamentais do consulente/administrado/microempreendedor apiário, e é incompatível com o que atualmente se entende por interpretação da vontade da Constituição de 1988, das leis federais, do decreto federal, dos precedentes jurisprudenciais citados e do fenômeno do constitucionalismo¹⁴¹ do século XXI (ou “neoconstitucionalismo”).

PARTE III – CONCLUSÕES

De todo o exposto, é possível compendiar as principais ideias desenvolvidas nas proposições objetivas a seguir:

a) Em regra, segundo art. 61 da Lei Federal de Processo Administrativo 9.784/1999 não se vislumbra nos recursos administrativos no controle interno efeitos suspensivos, no entanto, com base no parágrafo único do mesmo artigo, a norma autoriza à autoridade no controle interno administrativo à determinação do efeito suspensivo da execução da multa administrativa mesmo em duplo grau, e entendo que os efeitos da medida, salvo se revogada ou cassada, deve persistir até a prolação da decisão final na esfera administrativa, se esgotando todos os recursos administrativos e se dará a coisa julgada administrativa,¹⁴² uma vez que há justo receio de prejuízo e ainda de difícil ou incerta reparação.

b) A discricionariedade arbitrária e a falta de fundamento na graduação da pena administrativa na decisão administrativa federal que manteve a condenação, compromete a validade do ato decisório administrativo e em virtude do poder de autotutela administrativa no controle interno, da mesma forma que, primando pela observância das normas que governam a atividade específica do órgão ministerial federal pautada no art. 53 da Lei Federal 9.784/1999 e nas Súmulas 346 e 473 do STF, e entendemos que a administração federal deve proceder a anulação da decisão administrativa que manteve a condenação, com efeitos retroativos, *ex tunc*, e também do ato administrativo que impôs desarrazadamente ao administrado/primário (não reincidente) uma penalidade pecuniária de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), sem especificar os critérios legais observados na graduação da penalidade, violando o princípio da motivação dos atos administrativos, por ofender

141. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GARCIA, B. Lúcia Helena. *Constitucionalismo do século XXI: Interpretação constitucional ligada ao sistema de proteção da Constituição. Hermenêutica e interpretação constitucional. Homenagem aos 22 anos de grupo de estudos e pesquisas da Professora Maria Garcia*. Ed. Conceito, 2010.

142. Ver: GONÇALVES, Jerson Carneiro Junior. In: MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. Coisa julgada administrativa, muito mencionada pela doutrina predominante no Brasil, não tem o mesmo significado da coisa julgada material previsto art. 5º, XXXV, da Constituição, como o princípio da unidade de jurisdição que só confere ao Poder Judiciário a competência constitucional para dizer o direito em última instância.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

princípios constitucionais, proporcionalidade, razoabilidade, por parte da administração pública federal e é proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

c) Os poderes administrativos são irrenunciáveis,¹⁴³ devendo ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares. A lei impõe à autoridade pública federal revisora o dever jurídico de racionalmente demonstrar que sua decisão foi a mais adequada para o interesse público aplicada ao caso, pois a prova da declaração do Sr. Japonês elucida o fato, excluindo, *in totum*, a conduta atribuída pela fiscalização ao consulente/administrado/microempreendedor do setor Apiário, qual seja, de “tentativa de exportação”, e que, via de consequência, implica a insubsistência da autuação e a Administração Pública federal tem o dever de anular a decisão administrativa de condenação que manteve o auto de infração federal de imposição da penalidade administrativa pecuniária, e caso não a faça, deve-se assim ou converter referida multa em pena administrativa de advertência, perdendo seu caráter punitivo confiscatório, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal citadas, adquirindo um caráter educativo, por se tratar de empresa de agricultura familiar, ainda diante da absoluta ausência de dolo ou culpa por parte da empresa, de modo que não há que se cogitar tipicidade da presente infração administrativa, por força das provas documentais, testemunhais dos japoneses idosos acostadas no anexo e ainda por inviabilizar a atividade econômica da empresa, tendo em vista que recebera apenas um auto de infração do órgão autônomo da Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em mais de uma década de atividade.

d) Caso não seja reformada a decisão da pena administrativa é possível discutir a anulação da discricionariedade do ato administrativo punitivo federal no controle judicial sem depósito prévio (conforme Súmula Vinculante 28 do STF¹⁴⁴), com pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela (NCPC, arts. 300,¹⁴⁵ 303,¹⁴⁶ e 304), porque não causa nenhum prejuízo à administração pública federal, vez que qualquer tempo, poderá ser revogada ou modificada (NCPC, art. 296¹⁴⁷) e, ainda, alternadamente, é possível rogar ao Judiciário a conversão da excessiva e desarrazoada multa administrativa de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais – consiste em dois ou três meses de

143. Lei 9.784/1999: “Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”.

144. Súmula Vinculante 28 do STF: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário”.

145. CPC/2015, art. 300: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

146. CPC/2015, art. 303: “Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial *pode* limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo” (destaque nosso).

147. CPC/2015, art. 296: “A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, *ser revogada ou modificada*” (destaque nosso).

atividade financeira bruta da empresa de agricultura familiar e pode, portanto, inviabilizar sua atividade econômica) em advertência, com base no art. 2º, I, da Lei 7.889/1989, requerendo a ponderação na redução proporcional e razoável para um valor em que a multa perca seu caráter confiscatório e adquira um caráter educativo em razão de a empresa de agricultura familiar possuir *status* de primariedade, tendo em vista que recebera apenas um auto de infração do Ministério da Agricultura há cerca de 10 (dez) anos, portanto, não consubstanciando hipótese de eventual reincidência infracional, conforme o art. 510, § 6º, do Decreto federal 9.013/2017, sob pena de comprometer a atividade econômica e a continuidade da empresa familiar do Consultante/Administrado/Apicultor, microempreendedor do setor apiário, o que contraria a vontade da Constituição¹⁴⁸ de 1988 em seu art. 170.

É como me parece.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2018.

JERSON CARNEIRO GONÇALVES JUNIOR

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 215/151-179, jan.-mar. 1999.
- ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 61.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.
- BARROS, José Fernando Cedeñode. *Aplicação dos princípios constitucionais no direito tributário*. 2. ed. Barueri: Manole. 2004.
- BARROSO, Luis Roberto. Prefácio. In: BINENBOJM, Gustavo. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*.

148. GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. “Vontade da Constituição” (K. Hesse) de 1988: o exercício ideal da democracia participativa no controle da Administração Pública na Constituição Federal. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 17, n. 68, p. 111-179, jul./set. 2009.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na graduação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional, cit., p. 91. SOPPINO, Mário. O poder. *Jornal da Tarde*, 14.01.1975.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BATISTA, Nilo. Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BINENBOJM, Gustavo. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- BOHMAN, James. *Public deliberation, pluralism, complexity and democracy*. London: Mit Press, 1996.
- BONIFÁCIO, Artur Cortez. *Direito de petição: garantia constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2004.
- BRESSER PEREIRA, Luis. Carlos. Da Administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, v. 47, n. 1, jan.-abr. 1996.
- BRESSER-PEREIRA, Luis. Carlos. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, W.; SACHS, I. (Org.). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001.
- CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1970.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTILHO, M. Impactos da crise econômica internacional sobre o comércio exterior brasileiro. In: *Crise financeira global: mudanças estruturais e impactos sobre os emergentes*. Rio de Janeiro: IPEA, 2011. t. I
- CHAZEL, François. Poder. In: BOUDON, Raymond (Org.). *Tratado de sociologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.
- CONTI, José Maurício; CARVALHO, André Castro. O controle interno na administração pública brasileira: qualidade de gasto público e responsabilidade fiscal. *Direito Público*, Porto Alegre, n. 37, p. 202, jan.-fev. 2011.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1995.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1.

- DURANT, Will. *História da filosofia*. Trad. Luiz Carlos do Nascimento Silva. Rio de Janeiro: Nova Cultura, 2000.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.
- Fórum de contratação e gestão pública FCGP*, Belo Horizonte, n. 100, ano 9, p. 730, abr. 2010.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. *Revista de Direito Administrativo*, v. 239, p. 62-63, jan.-mar. 2005.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GARCIA, B. Lúcia Helena. *Constitucionalismo do século XXI: interpretação constitucional ligada ao sistema de proteção da Constituição. Hermenêutica e interpretação constitucional. Homenagem aos 22 anos de grupo de estudos e pesquisas da Professora Maria Garcia*. Florianópolis: Ed. Conceito, 2010.
- GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *Direito administrativo*. Florianópolis: Conceito, 2009. v. 1.
- GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *Educação política: instrumentos de democracia participativa – Plebiscitos, referendos, iniciativa popular de leis*. Florianópolis: Conceito. 2009.
- GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. *O cidadão legislador: iniciativa popular de lei federal distrital, estaduais e municipais e a tese da emenda constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1. t. II.
- INENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo* 239:1, 2005.
- LEITE, Luciano Ferreira. *Discricionariedade administrativa e controle judicial*. São Paulo: Ed. RT, 1981.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Processo de execução*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970.

GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro. Controle do ato discricionário arbitrário na gradação da pena administrativa de multa aplicada pela administração pública federal, atecnia do *caput* do art. 2º e inobservância da primariedade do inciso I, da Lei 7.889/1989. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 17. ano 5. p. 231-289. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- NUCCI, Guilherme de Souza; *Individualização da pena*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- PIRES, Luis Manuel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- POLSBY, Nelson. *Community power and political theory*. 11. ed. New Haven: Yale University Press, 1974.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. v. 1.
- RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse Público: um conceito jurídico determinado. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coords.). *Supremacia do interesse público: e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.
- ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos versus interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, José Afonso. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 1968.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- TÁCITO, Caio. Desvio do poder de legislar. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1/62.
- TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. *Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico*. Curitiba: Juruá, 2004.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa; Karen Elsabe Barbosa. 3. ed. Brasília: UnB, 1994. v. 1.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- O controle da administração na constituição, de Augusto Martinez – *RDCI* 3/234-238 (DTR\1993\184);
- O controle da discricionariedade da administração pelo princípio constitucional da proporcionalidade, de Flávio José Roman – *RDCI* 67/52-106 (DTR\2009\258); e
- O princípio implícito da obrigatoriedade da fundamentação expressa dos atos administrativos – *RDCI* 8/713-737 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 2/713-737 (DTR\1994\278).