



Centro Universitário De Brasília (UniCEUB) – Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS)

**BRUNO NARDELLI MARANHÃO**

**RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS: A  
INAPLICABILIDADE IMEDIATA DO DIREITO AO SILÊNCIO NO ÂMBITO DO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

**Brasília  
2020**

**BRUNO NARDELLI MARANHÃO**

**RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS: A  
INAPLICABILIDADE IMEDIATA DO DIREITO AO SILÊNCIO NO ÂMBITO DO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário De Brasília (UniCEUB).

Orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos

**Brasília  
2020**

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	4
<b>2. ORIGEM DO “<i>NEMU TENETUR SE DETEGERE</i>”</b> .....	5
<b>3. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE</b> .....	6
<b>3.1. Literalidade da CF/88 e Interpretação Sistêmica do Postulado</b> .....	6
<b>3.2. A Excepcionalidade da Utilização Fora do Processo Penal</b> .....	10
<b>4. A APLICABILIDADE OU NÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EM FACE DE PESSOAS JURÍDICAS</b> .....	14
<b>5. ANÁLISE DE CASO</b> .....	20
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	24
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	25

## **RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PESSOAS JURÍDICAS: A INAPLICABILIDADE IMEDIATA DO DIREITO AO SILÊNCIO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Bruno Nardelli Maranhão<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O objetivo deste artigo é analisar a aplicabilidade do direito ao silêncio no contexto dos processos administrativos sancionadores instaurados em face de pessoas jurídicas. Para tanto, analisou-se o arcabouço normativo que rege a matéria – lei, jurisprudência e doutrina– a fim de se compreender a origem histórica da garantia e, através da interpretação sistêmica das normas à luz do texto constitucional –bem como da análise de um caso concreto–, verificar a possibilidade de se estender ou não o direito ao silêncio a essas entidades. Em decorrência do presente estudo, a interpretação mais condizente com o ordenamento jurídico brasileiro aparenta ser a da impossibilidade, ressalvados os casos em que há expressa previsão legal nesse sentido.

**Palavras-chave:** princípio da presunção de inocência. Direito ao silêncio. Culpabilidade. Sanção Administrativa. Pessoa Jurídica. Processo Administrativo Sancionador.

### **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de se afastar a aplicação do princípio constitucional da não culpabilidade, em especial do direito ao silêncio que dele decorre, nos processos administrativos sancionadores instaurados em detrimento de pessoas jurídicas. No âmbito dos processos administrativos sancionadores questiona-se se concessionárias e autorizatárias de serviços públicos, quando diante de requerimento de informações, poderiam alegar o direito ao silêncio com a finalidade de se evadir de possível sanção administrativa.

O direito ao silêncio, assim, tem sido constantemente invocado por pessoas a quem a Constituição Federal (CF) não o atribuiu de imediato. Embora seja possível o exercício do referido direito, deve-se observar que a interpretação sistêmica do direito (doutrina, leis e

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB)

jurisprudência) faz crer que isso só seja possível mediante regulamentação por norma infraconstitucional.

Assim, o escopo do presente trabalho é analisar o caso à luz do direito administrativo sancionador a fim de verificar a possibilidade de se aplicar sanção a pessoa jurídica que supostamente tenta exercer direito que não lhe foi constitucionalmente assegurado, ou seja, verificar se é viável a interpretação do silêncio em desfavor da pessoa jurídica, diferentemente do que ocorre com pessoas físicas submetidas, principalmente, a processos judiciais criminais

## 2 ORIGEM DO “*NEMU TENETUR SE DETEGERE*”

Inicialmente, faz-se necessário entender a origem histórica do referido princípio. Segundo Maria Elizabeth Queijo<sup>2</sup>, o princípio estabeleceu suas raízes durante o iluminismo, época marcada pela construção e reconhecimento das garantias penais e processuais penais. Segundo a autora, à época, combateu-se o emprego da tortura e o juramento imposto ao acusado, de modo que qualquer declaração autoincriminativa era considerada antinatural. Os iluministas, assim, passaram a considerar imoral todas as formas utilizadas para impor a confissão por parte dos acusados.

Cesare Beccaria<sup>3</sup>, como um dos maiores expoentes do iluminismo penal – se não o maior –, trouxe à discussão um posicionamento interessante, no sentido de que a exigência do compromisso de dizer a verdade não poderia ser exigida do acusado por ser antinatural, mas, ao mesmo tempo, que o acusado que optava pelo silêncio deveria ser apenado gravemente ao deixar de responder ao interrogatório. Percebe-se, assim, que havia à época um embrião do que viria a ser o princípio de não produzir provas contra si mesmo que em muito se assemelha à posição defendida no presente trabalho – em razão de motivos e circunstâncias que lhe são próprios e que serão melhor aprofundados mais adiante – quanto ao processo administrativo sancionador: do acusado não pode ser exigida a verdade. No entanto, o silêncio pode ser interpretado em seu desfavor.

Nesse sentido, o posicionamento de Beccaria influenciou diretamente a legislação de alguns países europeus, como a Rússia e a Áustria. Sobre o assunto, Queijó assevera que a evolução da cultura penal, no que tange à vedação à autoincriminação veio tarde, a partir de

---

<sup>2</sup> QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio nemo tenetur de detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>3</sup> BECCARIA, C. B. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

1790, pela obra de Filangieri. Posteriormente, houve contribuições de Bentham, Bonneville de Marsangy e outros. Prossegue então autora<sup>4</sup>:

Historicamente, à medida que se deu maior proteção ao indivíduo diante do Estado, o emprego da coação contra o acusado no interrogatório foi paulatinamente abolido ou minimizado.

Mas, mesmo admitida a possibilidade de silêncio, extraíam-se consequências negativas para o acusado. Pereira e Sousa, em obra que data de 1831, entendia que o réu que não respondia era tido por confesso. Entretanto, não considerava tal aspecto suficiente para a condenação. Do mesmo modo, a lei francesa de 1897 previa advertência ao acusado de que o silêncio poderia ser interpretado em seu desfavor.

A evolução do princípio *nemo tenetur se detegere* conduziu, pouco a pouco, à exclusão da presunção de culpabilidade contra o acusado que exercesse o direito ao silêncio.

A evolução do postulado – principalmente a partir do iluminismo – alcançou eventualmente sentido contrário ao originalmente proposto. Felizmente, se antes a regra era a da presunção de culpabilidade do acusado, o princípio que hoje se consagra na Constituição da República é o da não-culpabilidade.

### **3 ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE**

O princípio da não-culpabilidade guarda *status* constitucional e costuma ser denominado de princípio da inocência presumida ou da presunção de inocência. Qualquer que seja a nomenclatura adotada – que a doutrina cuida de diferenciar, como se verá adiante –, o fato é que o postulado trata de garantir ao acusado o benefício do tratamento processual isento de juízo de culpabilidade. Em outras palavras, o princípio visa a garantir que quaisquer consequências oriundas de eventual confirmação quanto à prática de ato ilícito sejam guardadas para a efetiva confirmação do ato infracional, de modo que não recaia sobre o investigado qualquer malefício.

#### **3.1 Literalidade da CF/88 e Interpretação Sistêmica do Postulado**

Como decorrência do referido princípio, temos o direito de não-autoincriminação que, conforme a aula de Luiz Flávio Gomes<sup>5</sup>, contém várias dimensões que se expressam como

<sup>4</sup> QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34

<sup>5</sup> GOMES, L. F. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. 26 jan. 2010. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-autoincriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em: 08 setembro 2018.

meios de se exercer o direito. Uma dessas dimensões é a do direito ao silêncio. Assim, para o autor, o direito ao silêncio é tido como um desdobramento do direito de não autoincriminação, o qual emana do princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade), estabelecido no art. 5º, LVII da CF/88<sup>6</sup>.

Observe-se que a doutrina tem por hábito se debruçar acerca de qual terminologia seria mais acertada: princípio da presunção de inocência ou princípio da não culpabilidade? A fim de melhor elucidar a matéria, cumpre ressaltar a lição de Paulo Rangel<sup>7</sup>, segundo o qual:

A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa.

Continua então o autor asseverando que:

O magistrado, ao condenar, presume a culpa; ao absolver, presume a inocência, presunção *juris tantum*, pois o recurso interposto desta decisão fica sujeito a uma condição (evento futuro e incerto), qual seja a reforma (ou não) da sentença do tribunal.

Desta forma, o réu tanto pode ser presumido culpado como presumido inocente e isto em nada fere a Constituição Federal. Seria ilógico imaginarmos que o juiz ao condenar, presume o réu inocente. Não. Neste momento, a presunção é de culpa e, óbvio, ao absolver, a presunção é de inocência.

Luis Gustavo de Carvalho<sup>8</sup>, com entendimento semelhante, defende o uso do termo “não-culpabilidade”:

Sustenta-se que não se pode presumir a inocência do réu, se contra ele tiver sido instaurada ação penal, pois, no caso, haverá um suporte probatório mínimo. O que se poderia presumir é a sua não-culpabilidade, até que assim seja declarado judicialmente. Não se poderia, assim, cogitar-se propriamente em uma presunção.

Tal interpretação se mostra alinhada com a posição do Supremo Tribunal Federal (STF), que reiteradamente optou pela utilização da nomenclatura não-culpabilidade<sup>9</sup>, o que se justifica se considerarmos o que traz a própria Constituição Federal no seu artigo 5º, LVII:

Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

<sup>6</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>7</sup> RANGEL, P. **Direito processual penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000. p. 25

<sup>8</sup> CARVALHO, L. G. G. C. de. **Processo penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo Penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. HC 89.501, rel. min. Celso de Mello; HC 85.455, rel. min. Marco Aurélio; HC 80.719, rel. min. Celso de Mello, entre outros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20760>. Acesso em: 03 mar 2019.

Assim, pode-se arguir que – tanto pela literalidade do texto constitucional quanto pela preferência do Supremo pela terminologia de “não-culpabilidade” – houve uma delimitação acerca do alcance do postulado da não-culpabilidade e, conseqüentemente dos direitos dele decorrentes (direito à não autoincriminação e o direito ao silêncio dele decorrente), o que constitui forte indício de que, como regra, o constituinte originário tratou de restringir – do ponto de vista formal, pelo menos – a aplicação do referido princípio exclusivamente à matéria penal. Sobre essa interpretação e aplicação restritiva do enunciado, cabe destacar o trabalho de Fábio Medina<sup>10</sup> :

Costuma-se dizer que o princípio da presunção de inocência, no Direito brasileiro, se encontra consagrado especificamente em matéria penal. A jurisprudência assim o tem proclamado, de modo predominante, oscilando, às vezes, no tocante aos efeitos emprestados a essa cláusula constitucional, que teria origem implícita na Magna Carta. Estabelece, de fato, o art. 5º, LVII, da CF/88 que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, dispositivo que, mesmo nesse campo, recebeu interpretação restritiva.

Medina, todavia, não conclui pela responsabilização irrestrita, sem qualquer cuidado. Pelo contrário, o autor trata de balizar a adequação da presunção de não culpabilidade – por ele chamada de presunção de inocência – no campo do direito administrativo sancionador. Desse modo, ainda que o postulado não tenha aplicação regular nos processos administrativos sancionadores, estes devem ser devidamente instruídos de elementos aptos a justificar a responsabilização, ou seja, indícios, plausibilidade, concretização de provas e outros. Nesse contexto, o jurista trata de diferenciar o processo penal do administrativo<sup>11</sup> :

O ônus probante é distribuído de modo desigual e casuístico, com algumas regras gerais. Nem sempre a dúvida favorece o infrator, mas como regra geral é que ocorre no Direito Processual Penal, e ocorre com menor frequência no Direito Administrativo Sancionador, no qual a Administração Pública é a principal titular da pretensão punitiva, estando despida das mesmas vestes de imparcialidade. O princípio constitucional da presunção de inocência não tem o valor absoluto que se lhe emprestou em vários momentos.

A conclusão que se tira da lição do autor é a de que a presunção de inocência – ou de não culpabilidade – opera com diferenças expressivas no campo penal em comparação ao administrativo. A certeza que se tem, contudo, é no sentido de tratar-se de uma garantia genérica da pessoa humana, não da pessoa jurídica.

---

<sup>10</sup> OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 410

<sup>11</sup> OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 417

A interpretação restritiva do princípio ganha ainda mais força se considerado o teor do art. 5º, LXIII da Carta Magna, dispositivo que tratou de consagrar o direito ao silêncio ao nível de direito fundamental:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

A utilização do vocábulo “preso” refere-se, inequivocamente, às pessoas físicas sujeitas a penas restritivas de liberdade. A ameaça da liberdade, portanto, constitui condição *sine qua non* para o exercício do direito ao silêncio e da aplicação do postulado da não-culpabilidade, o que parece ser confirmado pela jurisprudência do Supremo:

A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. [...] Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecurável, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. [HC 80.719, rel. min. Celso de Mello, j. 26-6-2001, 2ª T, DJ de 28-9-2001.]

Em face do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção, cumprindo interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos, especialmente aqueles prontos a colaborar com o Estado na elucidação de crime. [HC 85.455, rel. min. Marco Aurélio, j. 8-3-2005, 1ª T, DJ de 17-6-2005.]

Vê-se, portanto, que o STF tende a estabelecer como pressuposto da aplicação da presunção de não-culpabilidade a possível violação da liberdade de pessoa natural. A visão do Pretório Excelso fica ainda mais evidente no extrato a seguir, no qual o Tribunal Supremo suscita o postulado como arma primeira na defesa de ofensa à prerrogativa jurídica da liberdade, vejamos:

O postulado constitucional da não culpabilidade impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecurável. A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela CR, a ideologia da lei e da ordem. [HC 89.501, rel. min. Celso de Mello, j. 12-12-2006, 2ª T, DJ de 16-3-2007.]

Finalmente, em julgado mais atual, o Supremo reitera que a garantia em análise se aplica aos presos – pessoas naturais às quais fora imposta pena ou medida restritiva de liberdade:

A Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da “não autoincriminação” (*nemo tenetur se detegere*). Esse direito subjetivo de não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportuna de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado.

[HC 101.909, rel. min. Ayres Britto, j. 28-2-2012, 2ª T, DJE de 19-6-2012.]

No que tange à doutrina, o mesmo entendimento pode ser extraído do trabalho de Sergio Gomes Nunes<sup>12</sup>, nos seguintes termos:

Ao aprofundar a análise, encontram-se, na doutrina de Bacellar Filho, três significações primordiais que podem ser deduzidas do princípio da presunção de inocência. Destaca-se, inicialmente, a concepção como princípio fundante de um modelo de processo sancionatório (criminal ou administrativo), ao emanar um acervo de garantias ao investigado, com a finalidade, até a decisão definitiva, de preservar a sua liberdade através de um processo justo e que respeite as configurações legais.

Assim, é certo que a regra constitucional é a da aplicação da presunção de não-culpabilidade e do direito ao silêncio às pessoas (humanas!) que se veem no centro de persecução penal que possa ensejar em pena restritiva de liberdade. Trata-se de entendimento extraído da própria literalidade do texto constitucional, respaldado pela doutrina e confirmado pelas acertadas decisões da Corte Suprema, que não deixam dúvidas quanto às hipóteses de aplicação do postulado.

### 3.2 A Excepcionalidade da Utilização Fora do Processo Penal

Conforme já demonstrado, não obstante a regra seja a da aplicação do princípio nos processos penais, não há que se falar na impossibilidade de haver exceções. A materialização das referidas garantias já foi observada fora do processo penal, notadamente em decisão do

---

<sup>12</sup> NUNES, S. G. **A presunção de inocência no processo administrativo disciplinar**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35705/64.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 de novembro de 2018. p. 44

Supremo que versava sobre a aplicabilidade do pressuposto no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito, ocasião em que a Corte entendeu que o direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la – impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado <sup>13</sup>.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já analisou a aplicabilidade do postulado fora dos processos penais, vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - EMBRIAGUEZ HABITUAL NO SERVIÇO – COAÇÃO DO SERVIDOR DE PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO, MEDIANTE A COLETA DE SANGUE, NA COMPANHIA DE POLICIAIS MILITARES - PRINCÍPIO DO “NEMO TENETUR SE DETEGERE” - VÍCIO FORMAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - DIREITO DO SERVIDOR À LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE E, INCLUSIVE, À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RECURSO PROVIDO.

1. É inconstitucional qualquer decisão contrária ao princípio *nemo tenetur se detegere*, o que decorre da inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, § 2º, g, do Pacto de São José da Costa Rica.

Precedentes.

2. Ocorre vício formal no processo administrativo disciplinar, por cerceamento de defesa, quando o servidor é obrigado a fazer prova contra si mesmo, implicando a possibilidade de invalidação da penalidade aplicada pelo Poder Judiciário, por meio de mandado de segurança.

3. A embriaguez habitual no serviço, ao contrário da embriaguez eventual, trata-se de patologia, associada a distúrbios psicológicos e mentais de que sofre o servidor.

4. O servidor acometido de dependência crônica de alcoolismo deve ser licenciado, mesmo compulsoriamente, para tratamento de saúde e, se for o caso, aposentado, por invalidez, mas, nunca, demitido, por ser titular de direito subjetivo à saúde e vítima do insucesso das políticas públicas sociais do Estado.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. HC 79.812, rel. min. Celso de Mello, j. 8-11-2000, P, DJ de 16-2-2001. = HC 80.584, rel. min. Néri da Silveira, j. 8-3-2001, P, DJ de 6-4-2001, “COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PRIVILÉGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO DIREITO QUE ASSISTE A QUALQUER INDICIADO OU TESTEMUNHA [...]”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC135290.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

## 5. Recurso provido.

(RMS 18.017/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2006, DJ 02/05/2006, p. 390 – grifou-se)

A análise dos entendimentos jurisprudenciais acerca do tema leva a crer que a aplicação do direito à não-autoincriminação e do direito ao silêncio fora da esfera judicial penal denota a necessidade de se estar diante de fato conexo a conduta criminosa apta a ser imputada a pessoa física. Os casos observados aparentam operar a aplicação antecipada da garantia constitucional. Em outras palavras, o que ocorre é a materialização da não-culpabilidade da pessoa antes mesmo processo judicial, haja vista que eventual declaração sua poderia ensejar sua autoincriminação e servir de base para a instauração desse.

Assim, ainda que se admita o direito ao silêncio nos processos administrativos, trata-se de manifestação excepcional, que depende de relevante ameaça – atual ou iminente – ao direito de liberdade do administrado.

Importante se faz salientar que não se veda a aplicação do referido princípio fora do âmbito penal, pois que pode ocorrer excepcionalmente. Reitere-se, contudo, que as exceções não abrangem a garantia do princípio às pessoas jurídicas de forma imediata.

A interpretação conjugada dos incisos LVII e LXIII do art. 5º da CF/88 permite inferir que o princípio da não-culpabilidade (e o direito ao silêncio que dele se origina) não teria a sua aplicação imediatamente admitida na esfera administrativa – como há de se ver – e, como regra, apenas se manifestaria em matéria penal (ou conexa a esta), sendo ainda restrita às pessoas cujas condutas possam ser analisadas sob o aspecto da culpabilidade, ou seja, exclusivamente às pessoas físicas (humanas).

É evidente, portanto, que a culpabilidade – que constitui um dos elementos integrantes do tipo penal – trata da motivação, da vontade, ou seja, de elementos estritamente subjetivos e elementares à infração. Como se sabe, apesar do elemento humano por trás das ações de pessoas jurídicas, essas são desprovidas de vontade, no sentido estrito da palavra.

A esse respeito, cumpre retornar à expoente lição de Medina<sup>14</sup>, que aborda a figura da culpabilidade em relação a pessoas jurídicas no campo do direito administrativo sancionador, *in verbis*:

---

<sup>14</sup> OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 401

No plano do Direito Administrativo Sancionador, pode-se dizer que a culpabilidade é uma exigência genérica, de caráter constitucional, que limita o Estado na imposição de sanções a pessoas físicas. Não se trata de exigência que alcança também as pessoas jurídicas, com o mesmo alcance. Pode-se sinalizar deveres de cuidado objetivos que se apresentam encadeados na relação causal. É por aí que passa a culpabilidade.

Ainda no mesmo assunto, o renomado autor reitera o fato de a culpabilidade ser, em regra, intrínseca às pessoas humanas, afastando-a, portanto, das pessoas jurídicas<sup>15</sup> :

Em síntese, as pessoas jurídicas não necessitam, em tese, de uma específica “culpabilidade” em suas atuações ou omissões, até porque tal conceito está indissolavelmente ligado à pessoa humana, mas podem ostentar enquadramento numa culpabilidade peculiar a essa dogmática setORIZADA que se desenvolve para tutelar as pessoas jurídicas penalmente responsáveis. Sempre é possível, dependendo das circunstâncias e das legítimas opções legislativas, um tratamento mais ou menos rigoroso às pessoas jurídicas, nos vários níveis de responsabilidade que coexistem num regime democrático. O sistema de responsabilização dessas entidades ficará na dependência fundamental da chamada liberdade de configuração legislativa dos ilícitos, sempre respeitados os princípios constitucionais da proporcionalidade e interdição à arbitrariedade.

Cumprе salientar que as posições contrárias ao posicionamento do autor costumam se dar no campo dos processos administrativos disciplinares, ou seja, que tratam de apurar a conduta humana no âmbito da administração pública. Nesse sentido, cite-se o trabalho de Amanda Pauli de Rolt<sup>16</sup>, *in verbis*:

A Carta Magna deve ser o ponto de partida, pois os princípios constitucionais são os limites ao regular exercício do *ius puniendi* do Estado. Sendo assim, podemos considerar, tal qual Romeu Felipe Bacellar Filho e Maria Sylvia Di Pietro, que o princípio constitucional da presunção de inocência “reclama observância em qualquer processo de cunho sancionador, seja penal ou administrativo [...]” (BACELLAR FILHO, 2014, P. 666). Nesse contexto, Ferraz e Dallari compreendem que: A ausência de disciplina específica para o procedimento de

<sup>15</sup> OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 405

<sup>16</sup> ROLT, A. P. de. **Ônus da prova no processo administrativo sancionador**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/171669/O%cc%82nus%20da%20Prova%20no%20Processo%20Administrativo%20Sancionador.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 abr. 2019. p. 47

produção probatória nos processos administrativos de índole sancionatória atrai a incidência, para a regência da matéria, das disposições específicas do processo penal [...]. (FERRAZ, DALLARI, 2012, p. 205). Aplicam-se, assim, os desdobramentos do princípio da presunção de inocência ao processo administrativo sancionador, já apresentados nesta pesquisa. Entre eles tem-se a imposição à acusação de comprovar a culpabilidade do acusado, fruto do princípio da presunção de inocência.

A autora acima tece comentários relevantes quanto ao tema e trata de argumentar o seu ponto de vista com as palavras de Aury Lopes Jr., que severamente critica a interpretação restritiva do princípio e de outras peculiaridades do processo sancionador. O renomado autor pontua que o sistema probatório fundado a partir da presunção constitucional de inocência não admitiria nenhuma exceção procedimental, inversão de ônus probatório ou mesmo frágeis construções do estilo *in dubio pro societate*<sup>17</sup>.

Todavia, a própria autora se vê obrigada a admitir que talvez a única espécie de processo administrativo sancionatório que opera com esta garantia é o processo administrativo disciplinar<sup>18</sup>.

Destarte, resta claro que a garantia fora inicialmente formulada pelo constituinte originário com a intenção de resguardar o direito à liberdade das pessoas, de modo que a interpretação sistêmica da Lei Maior não poderia afastar a sua aplicação nos processos em que há a possibilidade de haver repercussões penais que se traduzam em ameaça a liberdade do indivíduo. Portanto, ainda que não se trate de processos penais, é natural que a garantia seja estendida a estes sem que haja desrespeito aos preceitos constitucionais, conforme já reiteradamente decidido pelo STF.

#### **4 A APLICABILIDADE OU NÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EM FACE DE PESSOAS JURÍDICAS**

No que tange à possibilidade de se operar o princípio *nemo tenetur se detegere* em processos administrativos sancionadores instaurados em face de pessoas jurídicas, propõe-se

---

<sup>17</sup> LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 568

<sup>18</sup> ROLT, A. P. de. **Ônus da prova no processo administrativo sancionador**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/171669/O%cc%82nus%20da%20Prova%20no%20Processo%20Administrativo%20Sancionador.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 abr. 2019. p. 47

aqui a sua inaplicabilidade, cuja arguição é reforçada pelo fato de o texto constitucional, em matéria de direitos e garantias fundamentais, ser explícito quanto aos postulados que seriam – como regra – aplicáveis tanto a processos judiciais quanto a processos administrativos. Vejamos<sup>19</sup>:

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;

[...]

LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, **judicial ou administrativo**;

[...]

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.

Razoável se faz inferir, portanto, que em razão de o constituinte originário ter optado por não estender a dita presunção de inocência à esfera administrativa e, pelo contrário, tê-la restringido aos processos judiciais em matéria penal, que referida garantia não seria aplicável, de imediato, aos processos administrativos. Diz-se “de imediato” haja vista que a ausência de previsão constitucional da referida garantia, não impede que a legislação infraconstitucional disponha em sentido contrário.

Partindo desse entendimento, vê-se que, embora não proibida, a aplicação do princípio ficaria condicionada à prévia disposição em norma infraconstitucional. Trata-se de entendimento que coaduna com o princípio da legalidade estrita, que norteia a atuação da administração pública. Sobre o princípio da legalidade estrita, leciona Hely Lopes Meirelles<sup>20</sup>:

A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às

<sup>19</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2019. (grifos nossos)

<sup>20</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 89

exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No mesmo sentido, destaca-se a lição basilar de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>21</sup>, segundo o qual:

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Onde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

Bandeira de Mello reitera tal posicionamento em obra diversa<sup>22</sup>, sustentando que o Estado de Direito é adstrito aos parâmetros da legalidade, de modo que é, inicialmente, submisso aos termos constitucionais; em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis; e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Vê-se, pois, que a opinião do autor corrobora as ponderações ora apresentadas neste trabalho.

Portanto, em respeito ao princípio da legalidade estrita, não se faz possível à pessoa jurídica a que se destina o processo sancionador exigir a aplicação do postulado, afastando assim a sua obrigação de colaborar com o esclarecimento dos fatos, ainda que sejam esses fatos que confirmem condutas ensejadoras de sanção.

Ademais, a Lei nº 9.784/1999<sup>23</sup>, que rege o processo administrativo federal, não traz qualquer disposição no sentido de ser garantido aos administrados o direito ao silêncio. Vejamos:

Art. 3º **O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração**, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

---

<sup>21</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. P. 108

<sup>22</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed., 6. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal., 1999. Disponível em: <https://goo.gl/N9Km4>. Acesso em: 03 mar. 2017. (grifos nossos)

- 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.

Nesse contexto, o artigo 2º da referida norma também é silente quanto a qualquer previsão de tal natureza:

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

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

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigiloprevistas na Constituição;
- 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;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- 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;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

A análise atenta da norma faz com que se perceba uma certa redundância no sentido de reiterar princípios já constitucionalmente assegurados, tais como o do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, entre outros.

Todavia, apesar da aparente redundância normativa, percebe-se que mencionada lei, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nada dispõe acerca do direito ao silêncio. Muito pelo contrário<sup>24</sup>:

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

- I - **expor os fatos conforme a verdade;**
- II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
- III - não agir de modo temerário;
- IV - **prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.**

Sobre o dever de veracidade, cumpre anotar a lição de Jose dos Santos Carvalho Filho<sup>25</sup>, que entende pelo dever dos administrados em relatar os fatos conforme a verdade:

Os administrados devem, no processo administrativo, “expor os fatos conforme a verdade”. Trata-se do dever de veracidade, segundo o qual não é lícito relatar situações fáticas que não tenham correspondência com a realidade.

O dever de veracidade é corolário dos princípios da boa-fé e da lealdade processual, que representam postulados de suma importância para a resolução das questões deduzidas no processo. Se um fato é relatado em desconformidade com a verdade,

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal., 1999. Disponível em: <https://goo.gl/N9Km4>. Acesso em: 03 mar. 2017. (grifos nossos)

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, J. dos S. **Processo administrativo federal**: comentários à lei 9.784, de 29.1.1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 89

o desfecho do processo estará seriamente comprometido e gravosos poderão ser os efeitos dessa conduta desleal.

O jurista segue então a explicar o dever de informação e colaboração e observe que o dever maior dos administrados, na verdade, é o de colaborar com o Poder Público.

Vejamos<sup>26</sup>:

O administrado tem o dever de prestar as informações a ele solicitadas pelas autoridades incumbidas do processo e colaborar para o esclarecimento dos fatos trazidos ao feito. Na verdade, o dever maior é o de colaboração, de caráter mais amplo, e dentro dele se insere o dever de informar para que o processo alcance a verdade real.

Diante da lição do renomado autor, surge a necessidade de se buscar respostas quanto ao porquê da aparente omissão legislativa no que tange à aplicação do postulado constitucional no âmbito dos processos administrativos. A esse respeito, voltemo-nos ao teor do art. 1º da referida norma, segundo o qual:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

O artigo inaugural da norma é cristalino no sentido de que a norma se materializa no sentido de desenvolver um equilíbrio entre os direitos dos administrados e, ao mesmo tempo, do interesse público – que pauta toda a atuação da administração pública. Assim, verifica-se que o processo administrativo deve ser conduzido com total respeito aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados, mas de modo a atender ao fim maior a que se destina e que constitui a justificativa da existência do Estado e da administração pública: o interesse público.

Dito isso, cabe aqui uma reflexão *contrario sensu* acerca da interpretação conjugada do art. 5º, LVII da Lei Maior do Estado e do conteúdo da lei que regula o processo administrativo federal, ou seja os princípios, direitos e deveres nela contidos. Ora, fosse a presunção de inocência do administrado – previsão constitucional supostamente aplicável aos litigantes em processos administrativos – salutar à condução do processo administrativo, não estaria ela registrada na Lei nº 9.784/1999, tal como se deu, redundantemente, com relação

---

<sup>26</sup> CARVALHO FILHO, J. dos S. **Processo administrativo federal**: comentários à lei 9.784, de 29.1.1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

aos demais direitos e garantias que gozam de status constitucional: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência?

Partindo dessa premissa, razoável seria supor que o princípio constitucional da não culpabilidade – e o direito ao silêncio que dele se origina – **não constitui direito inafastável do administrado** (pessoa jurídica). Corrobora tal entendimento, mais uma vez, a lição de Fábio Medina<sup>27</sup>, que admite explicitamente a possibilidade de o silêncio importar em prejuízo para o administrado, contanto que lhe seja garantida a oportunidade de produção probatória.

*In verbis:*

Veja-se que a técnica do silêncio ou mesmo da omissão pode ser uma forma técnica de defesa, inclusive com a perspectiva de nulificação do processo ou procedimento. **Não se pode premiar aquele que fica em silêncio, mesmo dispondo de oportunidades de defesa, com a nulidade processual ou administrativa, retardando a prestação jurisdicional ou a decisão da autoridade competente. Por isso, o não uso de faculdade processuais pode traduzir prejuízos legítimos aos interesses dos acusados.** Pensamos que se mostra razoável o caminho de propiciar oportunidades aos acusados para o exercício de defesa. **Se essas oportunidades são ou não devidamente aproveitadas, utilizadas, parece-nos que é um problema dos acusados e de seus espaços de liberdade.**

Entende-se, pois, que este direito estaria sujeito, de certo modo, à liberalidade do legislador, com vistas a se possibilitar a adequação da norma procedimental específica de acordo com a matéria regulada, o que se alinha à própria Lei nº 9.784/1999, cujo art. 69 estabelece sua subsidiariedade em relação a outras normas:

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Depreende-se assim que o legislador propositadamente facultou à norma específica a possibilidade de se garantir ao administrado o direito ao silêncio. Decisão acertada, se considerado o fato de que o Direito Administrativo é demasiadamente esparso e sua abrangência abarca uma infinidade de situações, cujas especificidades seriam mais bem

---

<sup>27</sup> OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 446

tratadas de forma pontual, respeitados os princípios constitucionais que balizam a atividade da administração pública.

Observa-se, contudo, que mesmo em normas específicas, a intenção do legislador tem se mostrado inalterada. No contexto das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, a Lei Geral das Concessões<sup>28</sup> traz incumbências às concessionárias que se alinham às obrigações previstas na Lei nº 9.784/1999: prestar contas ao poder concedente, garantir livre acesso à fiscalização e outros, sem qualquer menção a garantias dessa natureza.

Especificamente em relação ao *nemo tenetur se detegere*, faz-se fundamental destacar a lição de Maria Elizabeth Queijó<sup>29</sup>, que traça os parâmetros minimamente necessários para a interpretação restritiva do postulado:

Havendo lei restritiva do *nemo tenetur se detegere*, mister examinar se ela atende ao princípio da proporcionalidade. Se não atender, será eivada de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a prova colhida com suporte nela será ilícita.

Se a lei restritiva for compatível com a Constituição, a proporcionalidade da restrição deverá ser examinada em concreto. Se a restrição for determinada, mesmo não havendo proporcionalidade, haverá violação ao *nemo tenetur se detegere* e a prova colhida será ilícita.

A responsabilização das pessoas jurídicas, portanto, é balizada por parâmetros constitucionais e normativos que norteiam a atividade da administração pública quando no exercício do seu poder sancionador. O que se impede é o arbítrio por parte do Estado, que é afastado quando se atendem aos princípios constitucionalmente previstos da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, e demais.

Desse modo, havendo a previsão legal para tanto, não há que se falar em possibilidade de negativa por parte das pessoas jurídicas no que tange à prestação de informações requeridas. Portanto, a obrigação de prestar as informações requeridas pela administração pública não pode ser elidida com a invocação de garantias constitucionais que não foram a ela direcionadas pelo constituinte originário.

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências., 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm). Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>29</sup> QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 548

## 5 ANÁLISE DE CASO

A fim de melhor ilustrar a aplicabilidade prática da celeuma no âmbito dos processos administrativos sancionadores optou-se por trazer à discussão exemplo de caso originado na Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). A esse respeito cumpre esclarecer que, não obstante o processo seja público, os extratos dos documentos decorrentes da atividade fiscalizatória da Agência tiveram suprimidos os trechos que continham informações que pudessem de alguma forma identificar os atuados, haja vista que se trata de caso ainda pendente de julgamento.

Ademais, ressalte-se que o objetivo do presente trabalho não é se aprofundar nas especificidades de um caso concreto, mas sim de usá-lo, de forma didática, com a finalidade de facilitar a compreensão acerca da (não) aplicabilidade do direito ao silêncio no âmbito do processo administrativo sancionador instaurado em face de pessoas jurídicas.

A situação que motivou a presente análise advém de discussão havida a respeito do auto de infração nº 009366/2019 que fora lavrado por fiscais da Agência Nacional de Aviação Civil em face de operador de aeronave, pessoa física, com fulcro no art. 299, VI do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA)<sup>30</sup>, o qual traz o seguinte:

Art. 299. Será aplicada multa de (vetado) até 1.000 (mil) valores de referência, ou de suspensão ou cassação de quaisquer certificados de matrícula, habilitação, concessão, autorização, permissão ou homologação expedidos segundo as regras deste Código, nos seguintes casos:

[...]

VI - recusa de exibição de livros, documentos contábeis, informações ou estatísticas aos agentes da fiscalização

A ação fiscal que deu ensejo à autuação ocorreu em conjunto com autoridades policiais e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e teve como objetivo coibir atos ilícitos envolvendo operação de aeronaves agrícolas. A ação das autoridades públicas resultou em tentativa de fuga por parte dos atuados, conforme consta do Relatório de Ocorrência nº 009548/2019:

---

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe do Código Brasileiro de Aeronáutica, 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm). Acesso em: 30 jul 2019.

Chegamos ao local por volta das 07 hs. Inicialmente não avistamos nenhuma aeronave no local.

Passados em torno de 1 hora, uma das aeronaves decolou, sem que conseguíssemos identificá-la. Cerca de 1 hora mais tarde outra aeronave decolara.

A equipe manteve-se no local de campana, esperando pelo retorno das mesmas.

Inicialmente a primeira aeronave retornara em torno das 10:35 hs e a segunda em torno de 10:40 hs.

Neste exato momento, acionamos via rádio, a equipe aérea da Polícia Civil (que estava de sobreaviso em local próximo aguardando nossas instruções). Inicialmente eles avistaram o local. Na sequência deram um sobrevoo por onde estavam pousadas as aeronaves, avistando e nos retornando com detecção positiva para a aeronave [suprimido].

Em seguida, a mesma equipe policial comunicou que haviam 2 veículos em fuga, dado a velocidade que desprendiam.

A equipe ANAC imediatamente iniciou deslocamento visando barrar a fuga dos indivíduos.

No exato momento em que abriam a cancela para sair, enquanto a equipe ANAC barrara a saída, a equipe aérea da Polícia Civil aproximou-se do local, efetuando pouso e já solicitando rendição dos indivíduos que até então não sabíamos de quem se tratavam.

Na ocasião, o autuado recusou-se a prestar quaisquer informações aos fiscais da ANAC e, posteriormente, em sede de defesa, apresentou os seguintes argumentos:

Ora, estando o piloto preso, lá acautelado pela Polícia Civil não deveria ser pressionado a responder a qualquer questionamento do INSPAC que pretendia lavrar o presente Auto de Infração.”

[...]

Desta forma, na condição de PRESO, a Constituição assegurava ao piloto o direito de permanecer em silêncio: CRFB/88 - Art. 52 LXIII - O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

[...]

Quando a Constituição Federal garante ao preso o direito de permanecer calado, não pode haver uma aplicação de sanção pelo exercício deste direito.

Assim, observa-se que de tese defensiva do Operador – pessoa física, reitere-se –, pautou-se pelo já esmiuçado postulado constitucional do direito ao silêncio. Conforme já analisado ao longo deste trabalho, verifica-se que, à primeira vista, assiste ao autuado o argumento suscitado, posto que se tratava de operação cujos resultados claramente poderiam resultar em repercussões penais para o operador inquirido no ato da fiscalização, o que fora evidenciado pela estrutura da operação, que contava inclusive com auxílio do destacamento aéreo da Polícia Civil local.

Com relação ao Operador objeto da mencionada ação fiscal, nada há que se falar, a não ser que o caso ainda está pendente de julgamento em primeira instância administrativa da ANAC, de modo que o resultado do julgamento há de pacificar o entendimento no âmbito da Agência, uma vez que a operação conjunta com órgãos policiais, Ministério Público, IBAMA e órgãos de inteligência é uma realidade cada vez mais recorrente na referida Agência Reguladora.

Todavia, observa-se que o caso mencionado deu início a longos e acalorados debates entre os integrantes do corpo técnico de julgamento no que tange à possibilidade de aplicação de sanção em se tratando de pessoas jurídicas, o que motivou a pesquisa que aqui se desdobra. Ocorre que o CBA prevê conduta infracional análoga, que se aplica especificamente a pessoas jurídicas – concessionárias ou autorizadas de serviços aéreos, nos termos do art. 181 do referido Código<sup>31</sup>–, conforme disposto no art. 302, III, “1”:

Art. 302. A multa será aplicada pela prática das seguintes infrações:

[...]

III - infrações imputáveis à concessionária ou permissionária de serviços aéreos:

[...]

l) recusar a exibição de livro, documento, ficha ou informação sobre seus serviços, quando solicitados pelos agentes da fiscalização aeronáutica;

Assim, vislumbrou-se a possibilidade de, em decorrência de operações tais como a narrada, pessoas jurídicas que fossem questionadas posteriormente à operação – a empresa que detém a propriedade da aeronave, por exemplo – viessem a suscitar o princípio constitucional do direito ao silêncio como forma de se recusar a prestar informações ao órgão

---

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe do Código Brasileiro de Aeronáutica, 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm). Acesso em: 30 jul 2019.

regulador. Nesse sentido, a recusa de prestar informações acarretaria a imputação da conduta infracional acima destacada, com a consequente lavratura de Auto de Infração e, possivelmente, a invocação do direito de permanecer em silêncio como tese de defesa.

Diante da dúvida quanto à aplicabilidade ou não do direito ao silêncio no âmbito do processo administrativo sancionador, surgiu a necessidade de se aprofundar o tema com o fim de se chegar a uma conclusão acerca da exigibilidade da prestação de informações à administração pública no contexto dos processos administrativos sancionadores instaurados em face de pessoas jurídicas.

Destarte, conforme já debatido ao longo do presente trabalho, a posição que nos parece ser mais alinhada ao ordenamento jurídico vigente é a de que não se faz possível, em processos administrativos sancionadores, que pessoas jurídicas suscitem a tese de direito ao silêncio a fim de se escusarem de sua obrigação legalmente imposta de prestar informações aos órgãos reguladores.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição, enquanto Lei Maior do Estado, deve ser integralmente cumprida, mas há de se observar sempre a quem se dirige determinados postulados.

O princípio da não-culpabilidade, extraído do teor do artigo 5º, LVII da CF/88, dá origem ao direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII. A interpretação da jurisprudência atinente à aplicação desses artigos, bem como do próprio texto constitucional, conduz à conclusão de que ambos são postulados aplicados – via de regra – apenas às pessoas humanas, no curso de processos judiciais.

Embora seja essa a regra observada, é certo que há exceções. Ocorre que as exceções verificadas nos casos concretos analisados pelos tribunais referem-se exclusivamente ao exercício do direito ao silêncio por pessoas físicas, ainda que fora dos processos judiciais em matéria criminal. A Conclusão a que se chega – e validada pela interpretação da jurisprudência – é no sentido de que o direito ao silêncio é prerrogativa das pessoas físicas, haja vista a possibilidade de encarceramento dessas. O art. 5º, LXIII da CF/88 é claro no sentido de que o referido direito é privilégio conferido àqueles cujas falas possam resultar em restrição de liberdade, uma vez que fala que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”. Assim, o que ocorre é a interpretação extensiva do referido direito quando há a sua aplicação em processos administrativos – mormente os processos

administrativos disciplinares –, mas sempre com relação à pessoa humana, nunca à pessoa jurídica sujeita a processo administrativo sancionador.

Ainda que se admita a possibilidade de se estender às pessoas jurídicas o direito de permanecer calada como forma de não produzir provas contra si mesma, cumpre observar que a regra nos processos administrativos é a de total cooperação destas, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.784/99 e em razão da interpretação sistêmica dessa norma com a Constituição, que não previu tal direito àqueles dotados de personalidade jurídica.

Desse modo, compete às legislações específicas prever a possibilidade do exercício do silêncio pelas pessoas jurídicas como forma de se resguardarem de eventuais sanções. A omissão a esse respeito, portanto, possibilita ao administrador público – que profere decisão administrativa de sanção – interpretar o silêncio de pessoa jurídica autuada por infração administrativa em seu desfavor. Não se trata de arbitrariedade, mas sim de efetivação do art. 3º, IV, da norma reguladora do processo administrativo federal, que outorga ao decisor a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige.

O interesse público deve prevalecer. Dessa forma, não havendo previsão normativa nas leis específicas para o direito ao silêncio das pessoas jurídicas, não há óbice para interpretar o silêncio de quem tem o dever de prestar informações e colaborar com a verdade como um reconhecimento da prática da infração.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed., 6. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

BECCARIA, C. B. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe do Código Brasileiro de Aeronáutica, 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm).

Acesso em: 30 jul 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá

outras providências., 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm). Acesso em: 28 jul. 2019.

BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal., 1999. Disponível em: <https://goo.gl/N9Km4>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. HC 89.501, rel. min. Celso de Mello; HC 85.455, rel. min. Marco Aurélio; HC 80.719, rel. min. Celso de Mello, entre outros. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20760>. Acesso em: 03 mar 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. HC 79.812, rel. min. Celso de Mello, j. 8-11-2000, P, DJ de 16-2-2001. = HC 80.584, rel. min. Néri da Silveira, j. 8-3-2001, P, DJ de 64-2001, “COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PRIVILÉGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO DIREITO QUE ASSISTE A QUALQUER INDICIADO OU TESTEMUNHA[...]”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC135290.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Processo administrativo federal: comentários à lei 9.784, de 29.1.1999**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, L. G. G. C. de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, L. F. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. 26 janeiro 2010. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambitode-incidencia>. Acesso em: 08 setembro 2018.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NUNES, S. G. **A presunção de inocência no processo administrativo disciplinar**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35705/64.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 de novembro de 2018.

OSÓRIO, F. M. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

QUEIJO, M. E. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur de detegere e suas decorrências no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

ROLT, A. P. de. **Ônus da prova no processo administrativo sancionador**. 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/171669/O%cc%82nus%20da%20Prova%20no%20Processo%20Administrativo%20Sancionador.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 abr. 2019.