

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.449 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
REQTE.(S) : **SINDICATO NACIONAL DA INDUSTRIA DA CONSTRUCAO PESADA - INFRA-ESTRUTURA - SINICON**
ADV.(A/S) : **INGRID GARBUIO MIAN**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH**
ADV.(A/S) : **VICTOR SANTOS RUFINO**
ADV.(A/S) : **FLORIANO PEIXOTO DE AZEVEDO MARQUES NETO**
ADV.(A/S) : **SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ANA CRISTINA DIOGENES REGO**
ADV.(A/S) : **GABRIELLE TATITH PEREIRA**
ADV.(A/S) : **FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA**
ADV.(A/S) : **THOMAZ HENRIQUE GOMMA DE AZEVEDO**

DECISÃO

1. O Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada-Infraestrutura (Sinicon) ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, contra o art. 29 da Lei federal n. 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), que dispõe sobre a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato revelador de infração à ordem econômica.

Afirma ter legitimidade, por ser entidade de classe de âmbito nacional, representante de categoria homogênea de empresas de construção pesada. Aponta a pertinência temática, devido à relação existente entre o objeto da ação e os interesses da categoria econômica. Diz que muitas empresas congregadas, voltadas à realização de obras, foram afetadas por sanções administrativas, como resultado da Operação

ADI 7449 / DF

Lava Jato, e que há possibilidade de outras serem impactadas por acordos de leniência. Destaca o próprio interesse no combate ao punitivismo em torno dos vínculos contratuais.

Sublinha a sobreposição de competências de diferentes órgãos de controle, a ensejar múltiplas penalizações pelo mesmo evento. Segundo aduz, a proliferação de normas e a falta de coordenação prejudicam o combate à corrupção, que deveria se pautar pela prevenção e repressão de atos ilícitos contra a Administração Pública.

Enfatiza que a norma impugnada permite a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda, mesmo depois de uma empresa ter firmado acordo de leniência com a Controladoria-Geral da União (CGU).

Realça desrespeitados os princípios da segurança jurídica, da moralidade, da eficiência e da vedação à dupla penalização.

Frisa que o microsistema anticorrupção deve funcionar de forma integrada e harmoniosa para evitar redundâncias e garantir a eficácia das medidas.

Ressalta que, nos últimos anos, especialmente após a Operação Lava Jato e a edição da Lei n. 12.846/2013, houve aumento significativo da atividade sancionadora da Administração Pública, a implicar multiplicidade de instâncias responsáveis pela investigação, negociação de leniência e aplicação de penalidades relacionadas a crimes de corrupção.

Assevera que essa “independência institucional” para processar, negociar e julgar não pode significar autonomia completa para cada órgão conduzir os procedimentos administrativos contra certo agente

ADI 7449 / DF

pela mesma conduta. Assinala a necessidade de definição precisa das funções atribuídas às autoridades individualmente consideradas.

Salienta que o direito de punir do Estado deve partir de um arranjo jurídico coordenado de forma a atender às funções inerentes às instituições envolvidas, incluindo investigação, negociação e sanção.

Discorre sobre os princípios supostamente contrariados. Argumenta que a moralidade administrativa estaria intrinsecamente atrelada à competência legal de cada órgão; a segurança jurídica abrangeria a estabilidade das decisões estatais e a previsibilidade das situações jurídicas, em ordem a proteger a confiança legítima e impedir sanções contraditórias; e a eficiência, por sua vez, exigiria o uso racional de recursos para o alcance dos objetivos públicos.

Alega que a citada falta de coordenação resulta em medidas redundantes e contraditórias que prejudicam a coerência do sistema jurídico e reduzem os incentivos para a adesão a procedimentos consensuais de investigação, como os acordos de leniência, além de afetar negativamente a economia e o setor de infraestrutura.

Aludindo à indisponibilidade do interesse público, defende a racionalidade do sistema e a confiança nas instituições, além da intolerância a comportamentos contraditórios do poder público. Pontua que as ações institucionais devem adotar como objetivos a colaboração, aquisição de *expertise*, troca de informações e apuração de fatos não abordados anteriormente.

Sinaliza aparente conflito de normas no microssistema anticorrupção, a ser solucionado pelos critérios cronológico, hierárquico e da especialidade. Nessa linha, anota que a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) é considerada especial se comparada a outras que tratam de

ADI 7449 / DF

sanções por atos de corrupção, o que justifica sua aplicação predominante de modo a evitar duplicidade de sanções, garantindo, em última análise, a coerência do sistema.

Reputa inconstitucional a multiplicidade de sanções e colaborações premiadas relativas ao mesmo fato, por arguida violação da soberania nacional, da equidade e da finalidade da pena. Diz que a proibição constitucional do *bis in idem* tem aplicação não só no âmbito criminal mas também no direito administrativo sancionador, como corolário do princípio da segurança jurídica. Conforme aduz, não é admissível que uma pessoa seja investigada ou processada mais de uma vez em função de uma mesma conduta ilícita, ou, ainda, que um indivíduo seja punido reiteradamente em razão de um só fato. Também não se permite, continua, que a acumulação de consequências jurídicas ultrapasse os limites da proporcionalidade e razoabilidade.

Argumenta que a composição de conflitos não deve depender do sancionamento por todas as autoridades públicas do País. Sublinha inadequado celebrar acordos de leniência e aplicar sanções concorrentes quanto aos fatos.

Tem como inconstitucional a coexistência de entes legitimados a celebrar acordos, investigar e aplicar múltiplas sanções devido ao mesmo episódio. Enfatiza que a corrupção deve ser combatida de forma coesa pelo Estado, a fim de evitar conflitos.

Discorre sobre os prejuízos causados às operações das pessoas jurídicas investigadas e punidas no microssistema anticorrupção, ante o desgaste de imagem das empresas e a concorrência com empreendimentos estrangeiros, em violação das garantias da livre iniciativa, da propriedade privada, do desenvolvimento nacional, da proteção do mercado interno, do pleno emprego, da função social da empresa e da vedação ao confisco.

ADI 7449 / DF

Menciona o curso de processos no Conselho Administrativo de Defesa Econômica inclusive após colaboração da empresa com o Estado, mediante acordos de leniência com órgãos como a Controladoria-Geral da União, a Advocacia-Geral da União e o Ministério Público Federal.

Anota a possibilidade de a imposição de multas elevadas configurar confisco, o que é vedado pelo art. 170 da Constituição Federal, e importar em enriquecimento ilícito estatal. Afirma que a desproporcionalidade das punições viola os ideais de justiça e equidade.

Quanto ao combate aos cartéis em licitações, alega inviável a aplicação a idêntica conduta da Lei Anticorrupção e da Lei de Prevenção e Repressão às Infrações à Ordem Econômica (Lei n. 12.529/2011). Frisa a existência de normas específicas para reprimir a fraude à licitação e outras voltadas a mitigar as condutas classificadas como cartéis. Fala da identidade do fato punível em relação aos ilícitos de cartel em licitação e fraude à licitação. Assevera que a dupla tipificação de uma dada conduta leva à duplicidade de investigação, julgamento e punição dos sujeitos por uma única prática.

Enumera exemplos de sobreposição de investigações em casos concretos, relacionados à Operação Lava Jato, envolvendo os mesmos fatos e licitações sob análise de órgãos diferentes, o que entende acarretar insegurança jurídica e custos excessivos para o Estado.

Salienta que o impacto econômico dessas punições é expressivo, sobretudo nas empresas do setor da construção civil. Noticia a redução significativa de receita, o aumento de sociedades em recuperação judicial e o efeito cascata, a impactar empresas menores subcontratadas por empreiteiras.

ADI 7449 / DF

Busca a atribuição de interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 29 da Lei Anticorrupção, de sorte a reconhecer-se a prevalência da norma posterior e especial, evitando-se a duplicação de competências sancionatórias de diferentes órgãos, como o Cade e a CGU.

Quanto ao risco, assevera a relevância do setor de construção civil para a economia brasileira. Sublinha perdas significativas de receita e de emprego, impacto negativo no PIB e redução na arrecadação de impostos.

Requer, em sede cautelar, seja atribuída interpretação conforme à Constituição ao art. 29 da Lei n. 12.846/2013, de modo a “atribuir-lhe o sentido segundo o qual as competências do CADE e dos Ministérios da Justiça e da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica não alcançam a pessoa jurídica que responder ou houver respondido a processo sancionatório perante a CGU pelo mesmo fato, sob pena de haver sobreposição de sanções que ofenda a princípio de *ne bis in idem*”.

Subsidiariamente, postula a “suspensão nacional dos procedimentos administrativo-sancionatórios em trâmite perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o Ministério da Justiça e o Ministério da Fazenda, naquilo em que forem redundantes (mesmos sujeitos e mesmos fatos ilícitos) com procedimentos conduzidos pelos órgãos de controladoria com base na LAC, intimando-se as autoridades competentes para que adotem as medidas adequadas à sua efetivação”.

Subsidiária e sucessivamente, pretende “seja determinada a suspensão dos procedimentos administrativo-sancionatórios em trâmite perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, naquilo em que forem redundantes (mesmos sujeitos e mesmos fatos ilícitos) com procedimentos conduzidos pelos órgãos de controladoria com base na LAC, no âmbito dos quais tenham sido celebrados acordos de leniência

ADI 7449 / DF

sobre os mesmos fatos, intimando-se as autoridades competentes para que adotem as medidas adequadas à sua efetivação”.

Pede, ao fim, seja conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 29 da Lei n. 12.846/2013, “de modo a atribuir-lhe o sentido segundo o qual as competências do CADE e dos Ministérios da Justiça e da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica não alcançam a pessoa jurídica que responder ou houver respondido a processo sancionatório perante a CGU pelo mesmo fato, sob pena de haver sobreposição de sanções que ofenda a princípio de *ne bis in idem*”.

O Presidente da República aponta a ilegitimidade ativa do sindicato autor, por representar apenas parcela de determinada categoria. Suscita a inépcia da inicial, por apresentar alegações de ofensa à Constituição Federal meramente reflexas. Sinaliza a inviabilidade de utilizar-se a técnica de interpretação conforme à Constituição para criar norma em sentido oposto ao do texto original do ato normativo questionado. No mérito, assinala a possibilidade de aplicação de sanções administrativas diversas pelo mesmo fato, considerada a multiplicidade de bens jurídicos protegidos, sem que isso caracterize violação ao princípio do *ne bis in idem*. Manifesta-se pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado.

A Câmara dos Deputados destaca o processo legislativo que resultou na edição da Lei n. 12.846/2013. Informa que o diploma teve origem no Projeto de Lei n. 6.826/2010, submetido pelo Poder Executivo por meio da Mensagem n. 52/2010. Transcreve trecho da exposição de motivos na qual explicitado que o objetivo do projeto de lei seria suprir a lacuna existente no ordenamento jurídico quanto à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos, bem como que a proposta buscaria criar medidas

ADI 7449 / DF

voltadas a coibir, prevenir e combater a prática de ilícitos e moralizar as relações entre empresas privadas e a Administração Pública. Relata a criação de Comissão Especial destinada a proferir parecer à proposição. Discorre sobre a tramitação do projeto nas duas Casas legislativas e o seu encaminhamento à Presidência da República, que o vetou parcialmente, asseverando haver contrariedade ao interesse público.

O Senado Federal, a destempo (certidão de 24 de novembro de 2023), salienta a ilegitimidade ativa do requerente, argumentando não se tratar de confederação sindical e não ter demonstrado a pertinência temática entre o objeto da ação e seus objetivos institucionais. Aduz impossível, pela via eleita, a aplicação dos critérios de resolução de antinomia aparente entre leis ordinárias, por ser matéria infraconstitucional. Segundo aponta, as alegadas violações ao Texto Constitucional, se verificadas, seriam meramente reflexas. No mérito, anota viável aplicar sanções diversas ao mesmo fato quando tutelados bens jurídicos diversos em cada esfera sancionatória, dizendo que a compatibilização entre as penalidades deve ocorrer no plano concreto, e não abstrato. Pugna pela improcedência dos pedidos.

O Advogado-Geral da União destaca, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do sindicato, frisando não demonstrada a pertinência temática entre o objeto da ação e suas finalidades institucionais. Pontua a ausência de ofensa direta à Constituição Federal. Assinala a impossibilidade de atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo, razão pela qual não pode, mediante a utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição, adotar sentido fora das possibilidades semânticas do texto interpretado. No mérito, afirma ser legítima a existência, no contexto nacional, da multiplicidade de leis que versem sobre o combate à corrupção, inclusive acordos de leniência. Assevera a interdependência de instâncias sancionatórias, por funcionarem como sistemas complementares. Frisa a possibilidade de um

ADI 7449 / DF

mesmo fato ser tipificado em diversas leis, a fim de tutelar bens jurídicos diferentes. Assegura serem levadas em conta, pelo Cade e pela CGU, na dosimetria das demais sanções de mesma natureza sobre um mesmo fato, aquelas já aplicadas ao agente infrator, razão pela qual estaria atendido o princípio do *ne bis in idem*. Manifesta-se pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido.

A Procuradora-Geral da República restringiu-se à preliminar de não conhecimento da ação, à consideração de que o requerente não possui legitimidade ativa para o ajuizamento da ação. Aduz que os sindicatos e as entidades sindicais de primeiro grau não possuem legitimidade para provocar o Supremo Tribunal Federal na via do controle concentrado de constitucionalidade, por não se confundirem com as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, IX). Cita precedentes. Pontua que tampouco tem legitimidade a entidade cujos objetivos institucionais não guardem relação direta e imediata com o conteúdo material da norma impugnada. Opina pelo não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade.

É o relatório. **Decido.**

2. Em que pesem os argumentos lançados na inicial, reputo carecer legitimidade, ao autor, para a propositura da ação, circunstância que caracteriza a ausência de um dos requisitos de admissibilidade previstos na Lei n. 9.868/1999 e, portanto, autoriza o indeferimento liminar da petição inicial.

O Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada-Infraestrutura (Sinicon) é entidade sindical de primeiro grau, conforme estabelecido no art. 1º do seu estatuto social (eDoc 3).

O inciso IX do art. 103 da Constituição Federal e o inciso IX do art. 2º

ADI 7449 / DF

da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, atribuem às confederações sindicais legitimidade para propor ação em controle concentrado de constitucionalidade, estando excluídos, conforme entendimento firmado neste Tribunal, os sindicatos e as federações, ainda que de abrangência nacional. Ilustram essa ótica os precedentes representados pelas seguintes ementas:

Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Ação não conhecida. 2. Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Fundações Públicas de Geografia e Estatística - Assibge. Ilegitimidade ativa. 3. **Os sindicatos, mesmo que de âmbito nacional, não possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Precedentes. 4. Negado provimento ao agravo regimental.

(ADI 4.463 AgR, ministro Gilmar Mendes, *DJe* de 15 de abril de 2020 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PROPOSTA POR FEDERAÇÃO SINDICAL COM ABRANGÊNCIA NACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II – **Nos termos da jurisprudência da Corte, apenas as confederações sindicais detêm aptidão para deflagrar o controle concentrado de normas, excluindo-se, portanto, os sindicatos e as federações, ainda que possuam abrangência nacional.**

III – Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(ADPF 561 AgR, ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de

10 de novembro de 2020 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FEDERAÇÃO SINDICAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. As federações sindicais não se qualificam como entidades de classe de âmbito nacional. Precedentes. 2. **Dentre as entidades sindicais, apenas as confederações sindicais, associações sindicais de grau superior formadas por no mínimo 3 (três) federações (art. 535, CLT), possuem legitimidade ativa para a propositura de ações do controle concentrado de constitucionalidade (art. 103, IX, CRFB).** 3. Recurso conhecido e desprovido.

(ADI 7.238 AgR, ministro Edson Fachin, *DJe* de 24 de agosto de 2023 – grifei)

A Advocacia-Geral da União sublinhou a ilegitimidade ativa do Sinicon, apontando não apenas tratar-se de entidade sindical de primeiro grau como também representar apenas fração da categoria profissional referente à indústria, não demonstrando a pertinência temática entre as normas impugnadas e seus objetivos institucionais.

Também a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ação, uma vez que a jurisprudência do Supremo é no sentido de que o inciso IX do art. 103 da Lei Maior não abrange os sindicatos e as federações. Destacou o fato de as confederações sindicais, entidades sindicais de grau superior, caracterizarem-se pela união de, no mínimo, três federações, que, por sua vez, reúnem ao menos cinco sindicatos. Frisou que, a despeito de possuir representação em vários Estados, não atua amplamente nas categorias econômicas pertencentes ao

ADI 7449 / DF

ramo da indústria, comércio e distribuição de produtos siderúrgicos, não tendo se desincumbido, tampouco, de demonstrar a pertinência temática entre suas finalidades institucionais e os dispositivos questionados.

Quanto aos precedentes citados pelo autor para defender sua legitimidade, são inaplicáveis à espécie. No julgamento da ADI 5.132, Redator do acórdão o ministro Edson Fachin, *DJe* de 15 de abril de 2021, afastou-se a preliminar de ilegitimidade ativa da Federação Nacional dos Operadores Portuários diante da constatação de que a entidade autora era a única categoria de sindicatos de operadores portuários. Além disso, a Corte aplicou àquele caso a tese fixada no julgamento da ADI 3.153, Redator do acórdão o ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 9 de setembro de 2005, no sentido da legitimidade ativa de entidade de classe de âmbito nacional que congregue associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, de modo a aceitar a legitimação de “associações de associações de classe”.

Sobre a ADI 3.153, é relevante o seguinte trecho do voto vencedor, que bem demonstra as especificidades da tese então firmada:

A entidade é de classe, da classe reunida nas associações estaduais que lhe são filiadas. O seu objetivo é a defesa da mesma categoria social. E o fato de uma determinada categoria se reunir, por mimetismo com a organização federativa do País, em associações correspondentes a cada Estado, e essas associações se reunirem para, por meio de uma entidade nacional, perseguir o mesmo objetivo institucional de defesa de classe, a meu ver, não descaracteriza a entidade de grau superior como o que ela realmente é: uma entidade de classe.

No âmbito sindical, isso é indiscutível. As entidades legitimadas à ação direta são as confederações, que, por definição, não têm como associados pessoas físicas, mas, sim, associações delas.

Não é o caso do sindicato autor. A entidade congrega empresas da categoria econômica indústria da construção pesada – infraestrutura, consoante se observa de seu estatuto social (art. 7º, *caput* e parágrafo primeiro), e não associações de empresas. Dos documentos juntados verifica-se que suas associadas são todas empresas do ramo da indústria de construção pesada.

O quadro revela o não preenchimento dos requisitos para a atuação, no caso em exame, como entidade de classe de âmbito nacional detentora de legitimidade para deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo.

3. Ante o exposto, não conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade, com fundamento no art. 4º da Lei n. 9.868/1999, c/c o art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo.

4. Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2024.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

Documento assinado digitalmente