

DOI: <https://doi.org/10.30749/2594-8261.v8n1p39-53>

PROJETO DE LEI 2.481/2022: UMA OPORTUNIDADE PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

BILL 2.481/2022: AN OPPORTUNITY FOR SANCTION ADMINISTRATIVE LAW

Vitor Casseb Pires¹
Claudia Braga Tomelin²

Resumo: O estudo objetiva analisar, sob enfoque dos princípios e das funcionalidades do Direito Administrativo Sancionador (DAS), aspectos do PL 2.481/2022, que propõe reformar a Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo). Argumenta-se que é salutar a previsão de princípios inerentes ao DAS e a introdução da consensualidade na Administração Pública, como forma de superar uma visão punitiva, centrada em atos imperativos e unilaterais. O artigo conclui que o projeto representa segurança jurídica para os intérpretes e aplicadores do Direito e, simultaneamente, constitui-se em um feixe de oportunidades para testar diferentes formas consensuais no campo do DAS.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador; Processo Administrativo; Princípios do DAS; Consensualidade; Projeto de Lei 2.481/2022.

Abstract: The study aims to analyse, focusing on the principles and functionalities of the Sanctioning Administrative Law (SAL), aspects of bill 2.481/2022, which proposes to reform Law nº 9,784/99 (Law of Administrative Procedure). It is argued that it is healthy to foresee principles inherent to the DAS and to introduce consensuality in Public Administration, as a way to overcome a punitive view, centered on imperative and unilateral acts. The article concludes that the project represents legal certainty for interpreters and law enforcers and, simultaneously, constitutes a bundle of opportunities to test different consensual forms in the SAL's field.

Keywords: Sanctioning Administrative Law; Administrative process; SAL's Principles; Consensual Principle; Bill 2.481/2022

Recebido em: 09/05/2023
Aceito em: 29/11/2023

¹ Mestrando em Direito Administrativo na PUC/SP. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET (2019). Advogado no escritório Zockun & Fleury Advogados. E-mail: v.casseb@yahoo.com.br.

² Mestranda em Direito Administrativo na PUC/SP. Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT). E-mail: claudia.tomelin@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O Direito Punitivo estatal, exercido tanto pelo Direito Penal como pelo Direito Administrativo Sancionador (DAS), submete-se a um conjunto de princípios e regras constitucionais, estabelecidos no marco do Estado Democrático de Direito, garantidores dos direitos dos cidadãos e dos administrados. Sem observá-los, a atividade punitiva estatal se tornaria ilegítima e arbitrária (MOREIRA NETO, GARCIA, 2013).

No âmbito da função administrativa estatal, a atividade sancionadora é estudada no campo do Direito Administrativo Sancionador. Não deve ser confundido, todavia, com o Direito Penal. Muito embora decorram de um mesmo poder punitivo estatal, ostentam diferenças que precisam ser consideradas pelos aplicadores do Direito (VORONOFF, 2018, p. 47). O DAS procura, como regra, a conformação de conduta dos particulares para evitar resultados contrários a objetivos de interesse público definidos no ordenamento jurídico (VORONOFF, 2018, p. 315). Em contexto tão marcado pela complexidade social, a disciplina vem adquirindo autonomia e notável desenvolvimento a partir de pesquisas acadêmicas nacionais e estrangeiras.³

O presente estudo quer contribuir com uma avaliação sobre o Projeto de Lei 2.481 (BRASIL, 2022), cujo alvo é a Lei nº 9.784 (BRASIL, 1999), que “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”. O recorte aqui proposto está no ponto que trata dos princípios do DAS e da introdução da consensualidade na atividade sancionadora. Para tanto, de forma introdutória, discorrer-se-á sobre o Direito Administrativo Sancionador e suas evoluções ao longo das últimas décadas e se acentuarão as diferenças entre as sanções administrativas e as sanções penais, que justificam a autonomia de ambas disciplinas, com distintos critérios de justificação e interpretação.

³ A exemplo de GARCÍA (1993); OSÓRIO (2022); VORONOFF (2018).
LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (DAS)

A expansão do Direito Administrativo Sancionador coincidiu com as significativas mudanças no perfil da sociedade contemporânea. Permeada de riscos e caracterizada pela dinamicidade das relações sociais, demanda respostas estatais rápidas, que não poderiam ser pronta e exclusivamente atendidas pelo Direito Penal.

Por outro lado, a complexidade do Estado Democrático de Direito trouxe nova dimensão e significado à expressão “interesse público”. Antes concebido apenas como mera projeção do interesse dos gestores administrativos, evoluiu para um conceito que engloba a proteção e garantia dos direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, que decorrem diretamente dos primados da cidadania, dignidade da pessoa humana e livre iniciativa, insculpidos no art. 1º, II, III, IV, da Constituição da República (BRASIL, 1988).

Essa nova reconfiguração reflete o entendimento de que, ao perseguir as finalidades previstas no ordenamento jurídico, é necessário sopesar o interesse público e os interesses individuais e coletivos em diferentes setores da vida, no campo dos serviços públicos ou na atividade econômica.

Nesse contexto, o DAS pode ser definido como um conjunto de normas jurídicas que disciplinam o exercício de competências estatais sancionadoras, na tutela de interesses públicos. No Estado Democrático de Direito, projeta-se no dever estatal de proteção dos direitos e garantias fundamentais individuais e sociais⁴.

Um dos objetos de atenção da disciplina do DAS se centra na discussão em torno do conceito e funcionalidade da sanção administrativa. Há também estudos que buscam modular as funcionalidades da sanção administrativa e sua marca distintiva em relação à sanção penal, para isso remontando ao exame da discussão

⁴ Oliveira e Grotti (2020, p. 104) advertem que a expressão “sancionador”, acrescida ao Direito Administrativo, deve ser prestigiada *cum grano sallis*. Aduzem que “o que se quer evocar e fazer referência com ela radica no conjunto complexo de normas jurídicas que congrega determinada política pública, de conformidade com determinado regime jurídico-administrativo, no bojo da qual haverá medidas de diversas índoles (medidas acautelatórias, alertas, recomendações, notificações, acordos, sanções etc.), ocupando a tipologia das sanções, o elenco das providências mais interventivas ou drásticas. Ou seja, é possível que se apliquem normas de DAS e sequer se esteja na presença da edição de sanção administrativa. O *sancionador*, na designação do setor normativo, segue singelamente a ótica da reação mais rigorosa, preconizada pelos interesses públicos resguardados”.

acerca da diferenciação entre o ilícito penal e o ilícito administrativo.

Regina Lobo Costa (2014, pp. 145-146) ensina que ambas as categorias de ilícitos configuram construções normativas (critério formal). Segundo seu entendimento, caberia ao legislador estabelecer a distinção; contudo, a liberdade de conformação legislativa não é absoluta. Os requisitos para a criminalização de condutas seriam mais restritos, na medida em que o legislador deveria levar em conta o bem jurídico tutelado.

Ainda que se conceba um *ius puniendi* único, e conquanto não se vislumbrem diferenças ontológicas entre ilícitos penais e ilícitos administrativos, é possível buscar traços distintivos entre as sanções administrativas e as sanções penais, considerando que cada uma dessas categorias apresenta finalidades próprias, com repercussões nos respectivos regimes jurídicos.

Fábio Osório Medina (2022, p. 118) atribui finalidade repressora e punitiva à sanção administrativa, como consequência de uma conduta ilícita. Para o autor, a sanção administrativa consiste “em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos”⁵. O autor não traz relevantes distinções entre as finalidades de uma e outra categoria, limitando-se a destacar o caráter repressivo das sanções administrativas, que se encontra também presente nas sanções penais.

Em posição oposta, Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 809) afasta o caráter aflitivo e a natureza de castigo da sanção administrativa. Para esse autor, a finalidade da sanção administrativa é essencialmente intimidatória e preventiva, voltada a desestimular condutas⁶. Tal posicionamento parece coincidir com o entendimento de Alice Voronoff (2018), segundo o qual as sanções penais apresentam caráter preponderantemente retributivo, com um olhar retrospectivo,

⁵ Na íntegra: “Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo. A finalidade repressora, ou punitiva, já inclui a disciplinar, mas não custa deixar clara essa inclusão, para não deixar dúvidas” (MEDINA, 2022, p. 118).

⁶ “Evidentemente, a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constranger ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o *objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos* ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo” (MELLO, 2021, p. 809) (grifo nosso).

enquanto as sanções administrativas apresentam caráter marcadamente preventivo, com viés prospectivo, voltado à consecução de interesses públicos⁷, característica que se projeta no regime sancionador. Assim, as sanções administrativas buscam conter riscos e danos, bem como prevenir consequências indesejadas em prol da tutela ou realização de interesses públicos, independentemente de juízo ético-social sobre a conduta ilícita. Os modelos sancionatórios administrativos são concebidos, primordialmente, para viabilizar a realização de objetivos e demandas da sociedade, não para castigar o infrator em razão de uma conduta moral e socialmente reprovável⁸.

A concepção adotada neste artigo inclina-se pelo entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello e Alice Voronoff acerca do caráter marcadamente preventivo das sanções administrativas, o que as diferencia do caráter preponderantemente retributivo das sanções penais. Assim, defende-se que as peculiaridades dos modelos sancionatórios demandam um estudo dos princípios e garantias fundamentais sob a ótica do Direito Administrativo Sancionador, e não sob o prisma do Direito Penal⁹.

3 O DAS NO PROJETO DE LEI 2.481, DE 2022 (REFORMA DA LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO)

O DAS opera, via sistemas institucionalizados de responsabilização, em diversos campos e matérias, tais como: regime disciplinar de servidores públicos, na regulamentação de atividades de polícia administrativa, como segurança pública,

⁷ Oliveira e Grotti (2020) sustentam que “a Constituição reconhece o valor jurídico diferenciado do interesse público como categoria própria e não assimilável aos meros interesses pronunciados por administradores públicos ou meramente associados aos órgãos e entes públicos e governamentais, por lei ou atos infralegais. Não se trata de mero conceito jurídico indeterminado que a teoria da linguagem possa esgotar como operacionalizá-lo”.

⁸ Para a administrativista fluminense: “pune-se na esfera administrativa para que o concessionário assegure a prestação adequada e a contento do serviço público, para que os motoristas respeitem as regras de trânsito e se preserve a ordem no tráfico; para que se freiem ações nocivas no mercado financeiro, assegurando-se a confiança e a lisura das relações ali estabelecidas, já que relevantes ao desenvolvimento nacional” (VORONOFF, 2018, p. 99).

⁹ Oliveira e Grotti (2020, p. 89) anotam que “o Direito Administrativo Sancionador acabou por ser fortemente influenciado pela evolução do primeiro [direito penal], na medida em que é compreendido como ordenamento punitivo que pode substituir (despenalização) ou complementar (reduzir a administrativização do direito penal para resguardá-lo como *ultima ratio*) o sistema punitivo estatal de ilicitudes, havendo igualmente a análise de integração (convivência) desses dois regimes sancionatórios, visando, racionalmente, harmonizá-los na atuação punitiva estatal”.

LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

trânsito, meio ambiente, saúde pública e no campo da regulação de setores sociais e econômicos relevantes, como telecomunicações, energia elétrica e saneamento básico (OLIVEIRA, GROTTI, 2020, p. 88).

Medina (2022, p. 53) afirma que esse vasto campo de incidência do DAS conduz a uma variedade de regimes jurídicos e entendimentos firmados por entidades e órgãos da Administração Pública dos diferentes entes políticos, com a consequente insegurança jurídica e potencial fragilização dos direitos fundamentais dos acusados. Daí porque o administrativista chama a atenção para a necessidade de uma Teoria do DAS.

Nessa toada, revela-se positiva a apresentação recente do anteprojeto de lei ordinária 2.481, que pretende reformar a Lei de Processo Administrativo (Lei Federal 9.784/99), conferindo unidade dogmática ao tema. O referido projeto foi encaminhado em 16 de setembro de 2022, propondo incluir na lei de 1999, entre outros pontos, os Capítulos “XVII Do Procedimento Administrativo Sancionador” e “XVII-A Da Consensualidade e dos Métodos Alternativos para Solução dos Conflitos”, compostos de novas normas jurídicas (arts. 68-A a 68-J) e em substituição ao atual “Capítulo XVII Das Sanções”. Merece destaque a justificativa apresentada, na qual foram indicadas as principais modificações sugeridas:

A Subcomissão de Processo Administrativo centrou grande parte dos seus esforços na *criação de um capítulo sobre o procedimento administrativo sancionador*. Nele há menção quanto aos *princípios* que regem essa espécie de processo, o reconhecimento da relevância da *instituição de mecanismos e procedimentos de integridade para a dosimetria da sanção e a previsão de que a divergência interpretativa não pode configurar infração*. No que tange à vedação de dupla punição pelo mesmo fato, o texto determina que as *autoridades evitem impor mais de uma sanção de igual natureza em razão do mesmo fato* e, para tanto, poderão compartilhar provas, suspender um dos processos sancionadores, suspender uma das sanções ou mesmo atuar de forma coordenada (BRASIL, 2022) (grifos nossos).

Dando seguimento à análise das inovações que a PL em estudo busca promover, será abordada a introdução, no texto do anteprojeto, de princípios do DAS (3.1) e de mecanismos consensuais (3.2).

3.1 DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NA PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA

Como dantes destacado, o Direito Penal lida com uma percepção de maior LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

gravidade ético-social a justificar intervenção drástica na esfera privada, que pode, inclusive, implicar em privação de liberdade. Já o Direito Administrativo Sancionador lida com sanções que precisam ser dinâmicas para atender às variáveis e urgentes demandas da sociedade. Assim, “as infrações e sanções devem ser vistas como técnicas de regulação voltadas a promover a adequação da conduta dos particulares” (VORONOFF, 2019, p. 218).

Daí porque as particularidades do Direito Administrativo Sancionador repelem a mera e automática transposição de princípios e garantias penais à seara administrativa¹⁰, o que não significa dizer que o DAS não sofra os influxos dos desenvolvimentos teóricos do campo penal. Essas particularidades do DAS e sua autonomia frente ao Direito Penal demandam o desenvolvimento de uma teoria própria, que leve em conta a sua funcionalidade, como importante instrumento de conformação de condutas para o atingimento das finalidades públicas projetadas no ordenamento jurídico.

A importância dos princípios do DAS não escapa da atenção dos administrativistas.

Voronoff (2018) dedicou-se a destacar a função e vocação próprias do DAS, que o distinguem do Direito Penal. A autora adverte que, no Brasil, os estudos da disciplina são marcados por raciocínios formalistas e conceituais. Propõe, assim, uma construção teórica que leve em conta as funcionalidades das sanções administrativas e a elaboração de modelos punitivos eficientes e efetivos. Sob essa ótica, debruçou-se sobre o princípio da legalidade, afirmando que tal princípio não se submete ao mesmo padrão rigoroso da legalidade do Direito Penal. Assim, a reserva absoluta de lei em sentido formal (editado pelo Poder legislativo) para criação de crimes e de penas (art. 5º, inciso XXXIX da CF)¹¹ não se estende ao DAS – o que não significa dizer que haja liberdade para a Administração para criar infrações e sanções administrativas. A fixação de ilícitos administrativos há sempre de ser

¹⁰ Em sua análise do caso espanhol, onde o texto constitucional confere tratamento unitário para a sanção penal e para a sanção administrativa, Voronoff (2019, p. 320) observa que a aplicação automática de princípios de direito penal para a seara administrativa vem recebendo críticas por parte da doutrina. Na prática, essa modelagem tem propiciado um regime jurídico rigorosíssimo no âmbito administrativo, com entraves sérios ao funcionamento eficiente e regular da Administração Pública, o que vem gerando um efeito desastroso no âmbito dos tribunais que, diante da impossibilidade de flexibilizar o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador pela via infraconstitucional, acabam subvertendo os princípios constitucionais, com vistas a adaptá-los à realidade da burocracia estatal.

¹¹ “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

precedida da edição de lei que autorize a atividade regulamentar e fixe parâmetros mínimos que orientem essa atividade.

Moreira Neto e Garcia (2011/2012) elencaram como os “mais importantes princípios que informam o Direito Administrativo Sancionador” o devido processo legal, “na sua vertente *adjetiva* (ampla defesa/contraditório) e na sua vertente *substantiva* (proporcionalidade/razoabilidade)”, a segurança jurídica, a legalidade e a tipicidade. Já Oliveira e Grotti (2020, p. 108) destacam os princípios que norteiam o Direito Administrativo Sancionador como sendo a legalidade, tipicidade, irretroatividade de norma mais prejudicial, imputação adequada, pessoalidade, proporcionalidade, prescritibilidade, *non bis in idem*, devido processo legal, imparcialidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, garantia da não-auto-responsabilização, inadmissibilidade de provas ilícitas, recorribilidade, definição *a priori* da competência administrativa sancionadora, motivação e duração razoável do processo. Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, pp. 810-817), por sua vez, discorrendo sobre infrações e sanções administrativas, arrolou os princípios da legalidade, anterioridade, tipicidade, exigência voluntária, proporcionalidade, devido processo legal e motivação, como de observância obrigatória em relação ao regime administrativo sancionador.

Não obstante a vasta produção acadêmica, a ausência de balizas teóricas consistentes, voltadas a orientar o aplicador do direito sobre a incidência e extensão de princípios e garantias no campo administrativo, gera incerteza jurídica, e potencializa o risco de adoção de decisões arbitrárias e ineficientes para a proteção dos bens jurídicos socialmente relevantes (VORONOFF, 2018, p. 26). Nesse contexto, revela-se positiva a inclusão de princípios de DAS na proposta de alteração da Lei de Processo Administrativo (Lei Federal 9.784/1999), veiculadas pelo Projeto de Lei 2.481 em 2022:

Art. 68-A. A elaboração, interpretação, aplicação e execução de normas de direito administrativo sancionador estão especialmente submetidas à observância dos princípios da retroatividade da norma mais benéfica, contraditório, prévia e ampla defesa, intranscendência da sanção, proporcionalidade, razoabilidade e *non bis in idem*.

A título exemplificativo, optou-se por destacar, entre outros pontos, a exigência de previsão do princípio da retroatividade de norma mais benéfica. Isso LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

porque há discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da aplicação automática do princípio da retroatividade benéfica, próprio do Direito Penal, para o campo sancionatório. A 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, consubstanciada em sua Nota Técnica n. 01 (BRASIL, 2021), posicionou-se afirmando que a retroatividade benéfica não se estende de forma automática para a seara administrativa sancionadora, sendo necessária expressa previsão legal. Confira-se:

4.6. O princípio da retroatividade de norma mais benéfica (artigo 5º, inciso XL, e artigo 37, § 4º da CF) *aplica-se de forma diferenciada no campo do direito administrativo sancionador, que não busca primariamente a reprovabilidade de condutas ilícitas, sob a perspectiva retrospectiva, mas, ao contrário, constitui modelos normativos que tutelam bens jurídicos públicos (interesses públicos) de forma prospectiva, valorando em grau superior a prevenção, a dissuasão e repressão de atos ilícitos, exigindo que a retroatividade seja disciplinada expressamente pela lei* (grifos nossos).

A previsão expressa do princípio não deixa dúvidas sobre a sua aplicabilidade ao processo administrativo sancionador.

Também o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 843989 (BRASIL, 2014), oportunidade em que prevaleceu o voto do Ministro Alexandre de Moraes a respeito dos dispositivos da nova Lei de Improbidade (LIA). Fixou-se o entendimento no sentido de que o princípio da retroatividade da lei penal não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos.

Ainda no capítulo do PL destinado ao DAS, merece transcrição o § 1º do artigo 68-B:

Não configura infração administrativa a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência judicial ou administrativa, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou do Poder Judiciário

Cuida-se de dispositivo que confere liberdade ao aplicador do Direito para valorar os fatos que lhe são submetidos, permitindo exercício de interpretação do Direito, o que se revela salutar diante da atividade dinâmica da Administração Pública e do emprego de conceitos fluidos e de textura aberta que permeiam a linguagem jurídica.

Já o art. 68-C, ao dispor que os aplicadores do Direito deverão “evitar a imposição de mais de uma sanção de igual natureza em razão do mesmo fato”, se inspira no *non bis in idem*, sopesando a independência de instâncias com a necessidade de se conferir racionalidade à atuação administrativa em suas diferentes esferas, que deve se pautar pela boa-fé e pelo princípio da proporcionalidade. Assim, previne-se o “sancionamento desordenado, incoerente, contraditório ou abusivo de parte do Estado”, para usar as palavras de Medina Osório (2022, p. 338).

Posicionamentos perfeitamente adequados, é esse gênero de problemática que o projeto de lei em estudo busca socorrer, pois confere legitimidade, na seara administrativa, à aplicação de sanções sob os princípios e operacionalidades do DAS.

3.2 DA INTRODUÇÃO DA CONSENSUALIDADE

A proposta de inclusão do Capítulo XVII-A, “Da Consensualidade e dos Métodos Alternativos para Solução dos Conflitos”, traz, nos novos artigos 68-E e 68-F, o seguinte:

Art. 68-E. A administração poderá negociar e firmar acordos com os interessados, salvo impedimento legal ou decorrente da natureza e das circunstâncias da relação jurídica envolvida, observados os princípios do art. 2º.¹²

Art. 68-F. No âmbito dos processos administrativos e desde que haja concordância dos interessados, a Administração poderá se utilizar da mediação, da negociação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem, observada a legislação específica.

¹² “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência e verdade material”
LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

A proposição vai ao encontro de pensamentos vanguardistas no campo do Direito Administrativo, que vêm sendo influenciados pelo pragmatismo¹³. É dizer, busca-se efetividade, “maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis” (ARAGÃO, 2009), tanto para o Estado como para os cidadãos, na salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. A par disso, parte-se de uma perspectiva que rejeita a lógica binária adstrita à legalidade ou ilegalidade dos institutos do DAS, guardando sintonia com o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (BRASIL, 1942), que deu corpo ao consensualismo¹⁴.

Trata-se, esse Projeto de Lei, de inovação positiva que busca vencer os obstáculos à viabilidade jurídica de a Administração Pública transacionar com o particular e superar a visão tradicional do Direito Administrativo, que invoca o princípio da indisponibilidade do interesse público e da inafastabilidade das prerrogativas públicas como impedimento para mecanismos alternativos de resolução de conflitos (MOREIRA NETO, 2003, p. 154).

Buscando superar essa visão restritiva, Moreira Neto (2003, p. 154) lança uma nova perspectiva sobre o tema: o interesse público é inegociável, mas são passíveis de negociação os modos de atingi-lo com maior eficiência. Assim, o interesse público deduzido no conflito coexiste com o interesse público de compô-lo. O autor assim expõe o seu pensamento:

Esse interesse em dirimir o conflito, e retornar à normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo Poder Público.

Inobstante a falta de previsão legal, normas infralegais disciplinam mecanismos consensuais e acordos substantivos de sanção, como é o caso da

¹³ Como teoria do conhecimento, a origem do pragmatismo remonta a estudos dos filósofos Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey publicados na intersecção dos séculos XIX e XX. Sobre o tema, ver: DEWEY (2007).

¹⁴ “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial”.
LexCult, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 39-53, jan./abr., 2024

Instrução Normativa n. 4/2020, responsável pela atual disciplina do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no âmbito do sistema disciplinar dos servidores do Poder Executivo Federal. Porém, Oliveira e Grotti (2021, P. 22) advertem que essa Instrução Normativa viola o princípio da legalidade, porquanto norma regulamentar administrativa que crie competências sancionadoras e, portanto, preveja meios alternativos a sanções disciplinares, deve ser precedida de autorização prevista em lei em sentido formal.

Caso a proposição legislativa em análise seja aprovada, essa lacuna legislativa restará preenchida, abrindo-se a possibilidade para a consensualidade no campo da Administração Pública e descortinando-se um feixe de oportunidades para testar diferentes formas consensuais no campo do DAS, para o atingimento de suas finalidades e como forma de maximizar resultados com menores custos possíveis e de forma mais célere.

Observe-se, todavia, que a proposição legislativa está em fase inicial de tramitação no Senado Federal, podendo, ainda, ser submetida a alterações e aperfeiçoamentos, que devem ser precedidas de debates e sugestões advindas da comunidade acadêmica e da sociedade civil.

4 CONCLUSÃO

O Direito Administrativo Sancionador (DAS) teve seu desenvolvimento teórico a partir do século XX, período que coincidiu com as rápidas transformações da sociedade, marcada pela complexidade das relações sociais e permeada por riscos a demandarem atuação estatal célere e dinâmica.

O DAS se distingue do Direito Penal. Enquanto o primeiro lida com a conformação de condutas para o atingimento de finalidades públicas previstas no ordenamento jurídico, o segundo incide sobre condutas gravosas, do ponto de vista ético-social, que atingem bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, podendo gerar pena privativa de liberdade. Em razão das peculiaridades do DAS, rejeita-se a mera transposição dos princípios do Direito Penal para a seara administrativa sancionadora.

A diversidade do campo de atuação do DAS conduz a distintos regimes

jurídicos aplicados pela Administração Pública nos diferentes entes políticos, o que gera insegurança jurídica aos aplicadores e intérpretes do direito e aos acusados em processos administrativos. Essa fragilidade pode ser superada com o desenvolvimento de uma teoria do Direito Administrativo e com a posituação de regras e princípios norteadores da atividade administrativa sancionadora.

Nesse contexto, revela-se positiva a apresentação recente do anteprojeto de lei ordinária (PL 2.481/22) que pretende reformar a Lei de Processo Administrativo (Lei Federal 9.784/99), incluindo princípios de DAS. O artigo 68-A do anteprojeto previu expressamente os princípios da retroatividade da norma mais benéfica, o contraditório, prévia e ampla defesa, intranscendência da sanção, proporcionalidade, razoabilidade e *non bis in idem*.

Merece destaque a previsão expressa do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, uma vez que dissipa a controvérsia sobre a extensão desse princípio, próprio do Direito Penal, para a seara administrativa sancionadora. A introdução da consensualidade no anteprojeto visa preencher uma lacuna e representa a oportunidade para a Administração testar mecanismos consensuais de conflitos, com vistas à eficiência.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do direito público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. In: BINENBOJM, Gustavo, SOUZA NETO, Claudio Pereira de, SARMENTO, Daniel (Coord.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 295-297.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota técnica nº 01/2021 – 5ª CCR**. Disponível em:
<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/notas-tecnicas/docs/nt-1-2021-aplicacao-lei-14230-2021-pgr-00390794-2021.pdf> Acesso em: 05/05/2023.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em: 07 mai. 2023.

BRASIL Presidência da República. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2481**, de 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154735> Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **ARE 843989/PR**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910> Acesso em: 07 mai. 2023.

COSTA, Helena Regina Lobo. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador**: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. Tese apresentada à Egrégia Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial ao concurso de livre docência junto ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia. São Paulo, 2013.

DEWEY, John. O desenvolvimento do pragmatismo americano. **Scientiae Studia**, 5(2), 2007, pp. 227-243. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1678-31662007000200006> Acesso em: 04/05/2023.

GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho Administrativo Sancionador**. Madrid: Ed. Tecnos, 1993.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: JusPodivm, 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa, **Revista de Direito Administrativo**, 2003, pp. 129-156.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. **REDAE Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 28, nov./dez./jan. 2011/2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Revista Interesse Público**, ano 22, n. 120, mar./abr. 2020.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador: Breve Análise do

*PROJETO DE LEI 2.481/2022: UMA
OPORTUNIDADE PARA O DIREITO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*

*Vitor Casseb Pires
Claudia Braga Tomelin*

Ajustamento Disciplinar In: **Direito Administrativo Sancionador Disciplinar**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2021.

VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação**. Belo Horizonte: Forum, 2018.