

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA

MANOEL ILSON CORDEIRO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Emerson Affonso da Costa Moura; Manoel Ilson Cordeiro Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-934-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho 10 – Direito e Administração Pública II - teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 24 de junho de 2024, durante o VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, com o tema A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE.

As apresentações foram divididas em três blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista Direito Administrativo e Gestão Pública, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo intitulado OS FUNDAMENTOS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL, de autoria de Raquel Mousinho de Moura Fé, tem por objetivo perscrutar quais são os fundamentos de validade dos acordos administrativos de sanção administrativa – ASSAs no Brasil. Utilizando-se da metodologia de pesquisa legislativa e bibliográfica, cuida de investigar, analisar a pertinência e sistematizar as normas constitucionais – normas-princípios principais (primazia do consenso, supremacia dos direitos fundamentais, maior vantagem para o interesse público, preservação da empresa e pessoalidade) e normas-princípios iniciais (democracia, participação popular, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade) – e as normas, de status legal, do microsistema de direito administrativo consensual idôneas a validar a opção pela celebração de compromisso para a permuta de sanções administrativas do tipo geral (não disciplinar e nem contratual). Além disso, o permissivo genérico para celebração de acordos administrativos, inserto no caput do art. 26 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB pela Lei n. 13.655, de 2018, é objeto de estudo e três destaques: quanto à sua topografia; quanto aos possíveis objetos de pactuação via compromisso administrativo; e quanto ao novo dever-poder administrativo que instituiu.

O artigo intitulado EXISTE DESIGUALDADE DE GÊNERO NA OCUPAÇÃO DE CARGO DE AUDITOR TITULAR INTERNO NO PODER EXECUTIVO FEDERAL?, de autoria de Dalton Tria Cusciano, examina o fenômeno da desigualdade de gênero na

ocupação do cargo de Auditor Titular Interno no Poder Executivo Federal, analisando para tanto o número de mulheres que ocupavam tais cargos em abril de 2024, sob a ótica dos normativos vigentes tanto internacionais como os tratados de direitos humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especialmente as Convenções da OIT nº 100 e nº 111 e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, quanto nacionais. Nosso problema de pesquisa é: Existe Desigualdade de Gênero na ocupação dos cargos de auditor titular interno no Poder Executivo Federal? Nossa hipótese é que apesar dos avanços normativos do Brasil, permanece relevante a desigualdade de gênero na ocupação dos cargos de auditores titulares internos no Poder Executivo Federal. Nossa metodologia foi exploratória com análise qualitativa e quantitativa, baseada na extração de dados dos painéis estatísticos de pessoal do Poder Executivo Federal, com posterior recorte de todas as titularidades das auditorias internas do Poder Executivo Federal disponibilizadas no site da Controladoria Geral da União. A hipótese do artigo foi confirmada dado que apenas 33% das mulheres ocupavam a chefia da auditoria interna em abril de 2024, mesmo representando 44,8% do funcionalismo público federal. Ao final foram formuladas recomendações para melhorar a proteção contra a discriminação de modo a garantir a igualdade de acesso a ocupação dos cargos de auditores titulares internos.

O artigo intitulado HERMENÊUTICA JURÍDICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO: ANÁLISE DA PRÁTICA DA FISHING EXPEDITION E SEU CONTROLE JUDICIAL, de autoria de André Felipe Santos de Souza , Bruno Santiago Silva Gouveia e Henrique Ribeiro Cardoso, tem por objetivo aprofundar a discussão sobre a hermenêutica no âmbito do Direito Administrativo, destacando sua importância na interpretação das normas que regem a atuação estatal dando um recorte especial à prática denominada fishing expedition. Destaca que a análise de precedentes e a identificação de padrões interpretativos são elementos fundamentais para a compreensão e aplicação das normas administrativas em casos concretos e constitui parte da metodologia utilizada, mediante o método hipotético- dedutivo, com finalidade de perscrutar a justificativa interpretativo-valorativa aplicável ao estudo sobre a fishing expedition. O trabalho busca materializar uma abordagem acadêmica e científica para explorar as interconexões entre a Hermenêutica Constitucional e o exercício do controle judicial sobre a Administração Pública. Para tanto, propõe uma análise aprofundada da pesca predatória por provas judiciais, destacando suas implicações, limitações e possíveis impactos no contexto normativo do Direito Administrativo. Por fim, visa realizar uma análise crítica dessa prática no âmbito jurídico-administrativo, considerando suas implicações, limites e desafios, bem como avaliando sua conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem a atividade administrativa.

O artigo intitulado A INSERÇÃO DO USUÁRIO-CIDADÃO NO PROCESSO AVALIATIVO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS: ANÁLISE DE EFETIVIDADE DOS CONSELHOS DE USUÁRIOS DO GOVERNO FEDERAL, de autoria de Marcos Vinicius de Sousa Rocha Gomes, analisa a importância da participação cidadã na avaliação dos serviços públicos à luz da cidadania e da efetividade dos conselhos de usuários, considerando a regulamentação infraconstitucional do art. 37, §3º da Constituição Federal. Divide-se em três seções, apresentando um panorama histórico da cidadania e introduzindo a cidadania digital; oferece embasamento teórico sobre o controle social das políticas públicas e a participação da sociedade civil; e analisa a constitucionalização e normatização da participação do cidadão-cidadão nos serviços públicos, discutindo a efetividade e as limitações dos conselhos de usuários diante das desigualdades digitais e estruturais. Utiliza metodologia de estudo bibliográfico, buscando compreender aspectos fundamentais relacionados à cidadania digital, ao controle social das políticas públicas e à participação do usuário-cidadão nos serviços públicos. A abordagem qualitativa permite uma análise aprofundada e interpretativa dos dados, não apenas descrevendo as características investigadas, mas também identificando relações, padrões e lacunas na aplicação prática dos conselhos de usuários. Chega-se ao resultado da necessidade de reformulação da estratégia adotada pelo governo federal, considerando que o modelo adotado conta com baixa adesão da sociedade e dos órgãos, além de provocar a exclusão das pessoas que não possuem acesso à internet.

O artigo intitulado ENTRE A NORMA E A EXCEÇÃO: A (IN)APLICABILIDADE DA SÚMULA 611 DO STJ NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES SOB A ÓTICA DE GIORGIO AGAMBEN E CARLOS M. M. BARTOLOMÉ RUIZ, de autoria de Yuri Schneider, analisa a Súmula 611 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) com base em denúncia anônima, à luz das reflexões de Giorgio Agamben e Castor Ruiz sobre estado de exceção e vida nua. Observa que, apesar da súmula estabelecer requisitos para a instauração de PAD a partir de denúncia anônima, como a existência de investigação prévia e devida motivação, muitos PADs continuam sendo instaurados sem a observância desses critérios. Destaca que essa situação evidencia a utilização do PAD como instrumento de "perseguição" e arbitrariedades, em desrespeito à lei, colocando o servidor público em uma condição de vulnerabilidade que remete ao conceito de homo sacer, desenvolvido por Agamben. A partir das contribuições teóricas de Agamben e Ruiz, o artigo busca problematizar a aplicação da Súmula 611 e seus reflexos na gestão pública, analisando como a excepcionalidade se torna regra no âmbito dos processos disciplinares. Através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o estudo visa contribuir para o aprimoramento dos mecanismos de controle da Administração Pública, de modo a garantir a moralidade administrativa e evitar a ocorrência de arbitrariedades. Ao

final, apresenta propostas para uma aplicação mais adequada da Súmula 611, em consonância com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e com a preservação dos direitos fundamentais dos servidores públicos.

O artigo intitulado OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, de autoria de Luciana Costa Estêvão, Daniel Secches Silva Leite e Stephane Kelly da Silva Lima, explora as modalidades dos métodos adequados de solução de conflitos mais condizentes com a seara pública, tendo como pano de fundo o princípio da eficiência administrativa; a definição de Administração Pública e as possibilidades de aplicação daqueles métodos nos contratos administrativos. Estuda a inovação trazida pela Lei nº 14.133/2021, denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA), no âmbito do direito público – notadamente o rol de métodos resolutivos apresentado em seu artigo 151 -, a fim de se investigar os benefícios do manejo da conciliação, da mediação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem nas contratações públicas, além de alguns outros métodos inusuais. Pretende provocar uma reflexão sobre a cultura da solução adjudicada por sentença estatal que há tempos se perpetua no sistema jurídico brasileiro, em contraste com as premissas dos métodos adequados, objetivando-se soluções com maior eficiência, celeridade e autonomia no âmbito da Administração Pública. O método de pesquisa utilizado é jurídico-compreensivo, almejando-se interpretação sistemática de normas jurídicas e de doutrina, abrangendo direito constitucional, direito administrativo, direito processual civil e ADRs.

O artigo intitulado FLEXIBILIZAÇÃO E RISCOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: ANÁLISE DOS MODOS DE DIÁLOGO E A CAPTURA DOS AGENTES PÚBLICOS, de autoria de André Martins Pereira Neto e Maria Marconiete Fernandes Pereira, observa que a reforma trazida pela Lei 14.133/2021 no cenário das contratações públicas brasileiras destaca-se por sua abordagem inovadora e flexível, substituindo procedimentos formalísticos por práticas que incentivam a interação estratégica entre o setor público e o privado. Esta interação visa promover a eficiência, a eficácia, a inovação e a competitividade dentro das contratações públicas, aderindo aos princípios de eficiência e intenção de regular o mercado. O artigo ainda foca nos riscos associados a essa flexibilização, particularmente a possível captura de agentes públicos por interesses privados através dos novos modos de diálogo, como o diálogo competitivo e o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI). Destaca que essas inovações, embora promissoras na teoria, exigem um monitoramento rigoroso e a implementação de medidas de salvaguarda para prevenir a corrupção e assegurar processos transparentes e justos. A lei propõe um avanço significativo ao permitir formas de comunicação que anteriormente eram restritas, possibilitando uma escolha mais informada e

eficiente nas contratações públicas. No entanto, a eficácia dessas modalidades depende de uma implementação cuidadosa, acompanhada de políticas claras e robustas de governança, formação continuada dos agentes públicos e um comprometimento com a integridade tanto do setor público quanto do privado. Assim, a Lei 14.133/2021 representa um passo importante na modernização das contratações públicas, mas seu sucesso dependerá da capacidade de navegar pelos desafios apresentados, especialmente no que tange à manutenção da integridade e transparência nos processos de contratação pública. A pesquisa utiliza uma abordagem dedutiva qualitativa, com base em pesquisa documental e bibliográfica para atingir seus objetivos.

O artigo intitulado LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O TERMO DE AJUSTE DE CONDUCTA: REGRAS GERAIS, IMPLICAÇÕES E PERSPECTIVAS, de autoria de João Jose Baptista e Cleber Cosmo Batista, destaca que em estudos efetivados por diferentes áreas do conhecimento, a corrupção emerge como um mal a ser enfrentado e combatido, visto que causa deletério sobre a coisa pública. Ressalta que embora muitos brasileiros se equivoquem quanto à definição para corrupção, improbidade administrativa ou crimes contra a Administração Pública, cada termo possui caracterização distinta, sobretudo em face das normativas pátrias que versam sobre esta temática. Assim, o artigo apresenta como escopo a análise das Leis nº 8.429/1992, e, também a Lei nº 14.230/2021, dentre outras, com foco no cabimento do Termo de Ajuste de Conduta (TAC) enquanto instrumento de consensualidade para dirimir sobre conflitos relativos à improbidade administrativa. Apresenta como objetivo geral analisar mediante o pressuposto esculpido nas duas leis que dirimem sobre improbidade administrativa o cabimento do TAC e, como objetivos específicos: salientar a diferença dos conceitos de corrupção, improbidade administrativa e crimes contra a Administração Pública à luz da Carta Republicana/1988 e diplomas infralegais, detalhar o cabimento do documento de TAC segundo Código de Processo Civil, e, analisar a aplicabilidade deste instrumento mediante a Lei nº 14.230/2021 que alterou substancialmente o entendimento da responsabilidade por improbidade administrativa. Tratando-se de pesquisa exploratória, qualitativa, com procedimento dedutivo e documental, conclui que, existem, na seara jurídica republicana, normativas que disciplinam a questão de atos ímprobos que ferem a Administração Pública e, por conseguinte, o bem coletivo, cabendo a adoção de Termo de Ajuste de Conduta segundo deveres e obrigações previstos em lei, apontando para uma política de enfrentamento da corrupção, no Brasil.

O artigo intitulado POTENCIAL DA TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NA EFICIÊNCIA DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA: ANÁLISE DE ALGUNS CASOS E POSSÍVEIS APLICAÇÕES NA REALIDADE MUNICIPAL BRASILEIRA, de autoria de Edener Bertão Tolentino e José Alexandre Ricciardi Sbizera, destacando que se verifica uma grande

influência do desenvolvimento tecnológico em vários aspectos da vida contemporânea, analisa a viabilidade da utilização da tecnologia blockchain e dos smart contracts pela administração pública, a fim de melhorar a arrecadação tributária. Ressalta que essas novas tecnologias disruptivas, em que pese questões como exclusão digital e a proteção de dados pessoais, podem melhorar o acesso às informações entre os órgãos públicos e favorecer uma maior justiça tributária. O estudo encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro aborda o atual estágio da sociedade, novas tecnologias disruptivas que surgiram e a situação do Poder Público ante a isso. No segundo capítulo, são apresentadas as características essenciais das tecnologias blockchain e dos contratos inteligentes. E, por fim, o terceiro capítulo aborda a conjectura da Administração Tributária Municipal, apresentando um panorama dos principais problemas que prejudicam uma efetiva arrecadação em prol de uma justiça tributária dos Municípios.

O artigo intitulado **O PRINCÍPIO REPUBLICANO E O REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO: A CONEXÃO NECESSÁRIA**, de autoria de Manoel Ilson Cordeiro Rocha, Yuri Nathan da Costa Lannes e Frederico Thales de Araújo Martos, destaca que o regime jurídico administrativo brasileiro é resultante de uma conexão sistêmica entre os princípios constitucionais da Administração, mas que o modelo possui princípios explícitos e implícitos e também se conecta com os princípios gerais do Estado brasileiro, o que expõe uma complexidade. Entre estes princípios destaca o princípio republicano, como um princípio de Estado e que repercute amplamente sobre a Administração. Ressalta que ainda que não ocorra uma hierarquia entre princípios, o princípio republicano é politicamente mais relevante e que, por outro lado, alguns princípios da administração são mais próximos ao republicano, como o princípio da eficiência, o da primazia suprema do interesse público e o da publicidade, enredando os graus da teia. Assim, a pesquisa pretende identificar a teia mais ampla com vários outros em conexão sistêmica. Procura antes, como objetivo secundário, apontar a tênue diferença entre a República e o princípio republicano. Trata-se de uma análise bibliográfica da configuração ontológica dos princípios da administração pública, por meio do método dedutivo.

O artigo intitulado **O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL**, de autoria de Maria Eduarda de Toledo Pennacchi Tibiriça Amaral, analisa o reconhecimento da boa administração pública como direito fundamental no Brasil. A estrutura do trabalho inicia com uma análise do surgimento do direito a boa administração pública e do seu contexto histórico, observando o seu desabrochar na Europa e posteriormente a sua vinda para o Brasil. O delineamento segue com um estudo da teoria do transplante jurídico, difundida por Alan Watson. Nesse ponto pondera-se a eficiência do modelo e os benefícios da sua aplicação para o reconhecimento do

direito fundamental a boa administração pública, verificando-se a possibilidade de transplantá-lo da Carta de Nice para a Constituição brasileira. Por fim, examina o papel do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento do direito, verificando o caminho percorrido até a emblemática decisão que reconheceu o direito fundamental à um governo honesto. O objetivo do ensaio é realizar uma análise crítica, baseando o estudo em um exame aprofundado do direito fundamental à boa administração pública com um pilar na experiência estrangeira.

O artigo intitulado A REFORMULAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS IMPLICAÇÕES DO DOLO ESPECÍFICO NO PODER SANCIONADOR: CONSIDERAÇÕES SOBRE CAPTURA E RETROCESSO NORMATIVO NA LEI Nº 14.230/2021, de autoria de Eder Marques De Azevedo e Henrique M. Alves Coelho, analisa os impactos jurídicos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, com foco na inserção do dolo específico introduzido como critério ao enquadramento da conduta ímproba, da qual é demandado o alcance do resultado ilícito previsto no tipo para efeito de eventual condenação. O estudo questiona se a Lei nº 14.230/2021 pode ser lida como pressuposição de retrocesso normativo à imputação de responsabilização dos agentes públicos pelo cometimento de atos de improbidade diante do ônus probatório doloso pautado em estrita tipicidade. Como hipótese, parte da premissa de que as mudanças inseridas na responsabilidade subjetiva para fins condenatórios dos atos de improbidade correspondem a forma de captura legislativa, gerando efeito flexibilizatório no poder sancionador. A metodologia empregada é baseada em estudos bibliográficos e interdisciplinares, com investigações de caráter jurídico-exploratório, somados à pesquisa de campo junto aos tribunais brasileiros, assumindo, ainda, como marco teórico, a teoria da captura defendida por David Moss e Daniel Carpenter. (2014).

O artigo intitulado A LEI DE SEGURANÇA HERMENÊUTICA E O NOVO PARADIGMA APLICADO AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de autoria de Ronny Carvalho Da Silva, tem por objetivo analisar a Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro após a introdução das alterações pela chamada Lei de Segurança Hermenêutica, a Lei nº 13.655/2018. Utiliza o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental. Destaca que a referida legislação surge no contexto ao enfrentamento do chamado "Direito Administrativo do Medo", caracterizado pela hesitação dos agentes públicos em tomar decisões devido ao receio de sanções. Ressalta que a Lei introduz mudanças significativas na interpretação das normas administrativas, realçando a importância de considerar os desafios reais enfrentados pelos gestores públicos e a necessidade de alinhar as decisões judiciais e de controle com a realidade prática da administração. Destaca que a legislação introduz princípios interpretativos inovadores,

relativizando a legalidade e enaltecendo a razoabilidade e a proporcionalidade nas ações dos agentes públicos. Observa que, em particular, o texto se concentra nos artigos 22 e 28 da LINDB, que orientam a necessidade de equilibrar a rigidez normativa com a complexidade da gestão pública, estabelecendo critérios para a responsabilização pessoal do agente público, limitando-a a situações de dolo ou erro grosseiro. Aponta preocupações com a aplicação prática da lei a partir da análise de algumas interpretações dadas pelo TCE-PR que, em algumas decisões, parece divergir do espírito da lei ao diferenciar os critérios de responsabilização com base no tipo de sanção. Em conclusão, destaca que a Lei de Segurança Hermenêutica é vista como um avanço significativo no Direito Administrativo, promovendo uma governança mais eficiente e justa, embora ainda haja desafios na sua aplicação e interpretação.

O artigo intitulado ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ADMINISTRATIVA COM APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, de autoria de Allan Thiago Barbosa Arakaki , Emerson Santiago Pereira e Marilda Tregues de Souza Sabbatine, aborda critérios e princípios norteadores da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através da aplicabilidade do princípio da moralidade e indisponibilidade do interesse público, com aposição ao contraditório e ampla defesa. Inicialmente conceitua a desconsideração da personalidade jurídica a fim de permear o conhecimento básico sobre o assunto. Em seguida, apresenta os conceitos e funcionalidades do princípio do contraditório e ampla defesa, previsto constitucionalmente, capaz de garantir a segurança jurídica necessária e identificação da importância dos princípios da moralidade e indisponibilidade do interesse público na administração pública. Por fim, analisa a desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, através de análise jurisprudencial e econômica do direito, na tentativa de favorecer um pensamento jurídico da teoria de Kaldor-Hicks frente as regras e efeitos. Nesse sentido, através do método dedutivo, pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais que possuem o condão de subsidiar o presente estudo, demonstrou a consagração dos princípios dos direitos e compensação social, permitindo estabelecer considerações.

O artigo intitulado A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O ÔNUS PROBATÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL, de autoria de Tania Coelho Borges Kowarick , Mateus Vinicius Kaiser e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, tem como objetivo discutir o regime jurídico concernente ao processo administrativo sancionador, em matéria ambiental. Mais especificamente, o estudo investiga a presunção de veracidade dos atos administrativos na fase probatória e a consequência deste princípio em relação ao ônus probatório.

Questiona, portanto, a aparente colisão entre a presunção de veracidade dos atos da administração e a presunção de inocência do administrado. Adota-se o método dedutivo, com análise da legislação pertinente, revisão doutrinária e consulta à jurisprudência. Constata que a presunção de veracidade dos atos da administração, caso aplicada aos autos de infração, exerce um efeito que debilita a presunção de inocência do administrado. Constata-se, ainda, que a distribuição do ônus probatório da esfera civil não pode ser estendida à esfera administrativa. Conclui-se que o princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos não deve interferir na distribuição do ônus probatório no processo administrativo sancionador, ônus este que recai sempre sobre a administração.

O artigo intitulado **A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO DA TRANSPARÊNCIA COMO PILAR FUNDAMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA PROPOSIÇÃO A PARTIR DO PROJETO DE DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL**, de autoria de Rebeca Araújo da Silva, tem como objetivo discutir a possibilidade de promoção da transparência como princípio fundamental da Administração Pública brasileira, com base nos pressupostos teóricos defendidos pelo Projeto de Direito Administrativo Global. Para alcançar esse objetivo, realiza uma análise crítica da literatura especializada, legislações e documentos oficiais, com foco na integração do DAG com o ordenamento jurídico brasileiro, visando identificar as potencialidades e os desafios dessa abordagem no contexto nacional. A metodologia utilizada foi a qualitativa, aplicada por meio de revisão de bibliografia e análise documental. A partir dos resultados da pesquisa, foi possível depreender que é vital adotar medidas concretas para fortalecer a transparência e a accountability na gestão pública brasileira, incluindo reformas legislativas e implementação efetiva de mecanismos de monitoramento. Conclui que a integração do princípio da transparência, conforme proposto pelo DAG, nas práticas administrativas centrais, pode ser primordial para se concretizar tais medidas.

O artigo intitulado **A EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL**, de autoria de Mateus Stallivieri da Costa, Luiza Guerra Araújo e Júlia Massadas, destaca inicialmente que a Lei Federal 13.874/2019, conhecida como Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, determinou a impossibilidade de a Administração Pública exigir certidões não previstas em lei, incidindo tanto na esfera da União, como nos estados e municípios. O objetivo do artigo é investigar os impactos dessa nova previsão nos processos de licenciamento ambiental, em especial no tocante a obrigação de apresentar o documento intitulado Certidão de Uso e Ocupação do Solo. Busca compreender se a recepção dos entes federativos à alteração legislativa garantiu uma uniformização do entendimento, aplicando a disposição da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. O artigo utilizou para a investigação o método dedutivo, possuindo

natureza qualitativa e descritiva, sendo formulado com o uso da metodologia de revisão bibliográfica. Como conclusão, foram identificadas diferentes reações dos entes federativos à previsão da Lei Federal 13.874/2019, existindo exemplos em que foi mantida a exigência da Certidão de Uso e Ocupação do Solo e outros em que ela foi retirada, não existindo, por hora, uniformidade de entendimento.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

Emerson Affonso da Costa Moura

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UFRJ)

e Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ)

Manoel Ison Cordeiro Rocha

Faculdade de Direito de Franca (FDF);

Universidade de Araraquara (UNIARA) e

Faculdade Dr. Francisco Maeda (FAFRAM)

OS FUNDAMENTOS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO BRASIL

THE VALIDITY GROUNDS OF SUBSTITUTE AGREEMENTS OF UNILATERAL SANCTIONING IN PUBLIC ADMINISTRATION IN BRAZIL

Raquel Mousinho de Moura Fé ¹

Resumo

O presente trabalho se presta a perscrutar quais são os fundamentos de validade dos acordos administrativos de sanção administrativa – ASSAs no Brasil. Utilizando-se da metodologia de pesquisa legislativa e bibliográfica, cuidou-se de investigar, analisar a pertinência e sistematizar as normas constitucionais – normas-princípios principais (primazia do consenso, supremacia dos direitos fundamentais, maior vantajosidade para o interesse público, preservação da empresa e personalidade) e normas-princípios iniciais (democracia, participação popular, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade) – e as normas, de status legal, do microsistema de direito administrativo consensual idôneas a validar a opção pela celebração de compromisso para a permuta de sanções administrativas do tipo geral (não disciplinar e nem contratual). Além disso, o permissivo genérico para celebração de acordos administrativos, inserto no caput do art. 26 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB pela Lei n. 13.655, de 2018, foi objeto de estudo e três destaques: i. quanto à sua topografia; ii. quanto aos possíveis objetos de pactuação via compromisso administrativo; e iii. quanto ao novo dever-poder administrativo que instituiu. Decidiu-se empreender esse estudo após se constatar que a doutrina pátria pouco se debruçou sobre o tema, apesar da sua atualidade e acentuada importância.

Palavras-chave: Acordos substitutivos de sanção administrativa, Fundamentos de validade, Constituição federal, Lindb, Microsistema de direito administrativo consensual

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to examine which are the validity grounds of substitutive agreements of unilateral sanctioning – ASSAs in Public Administration in Brazil. Using legislative and bibliographical research methodology, care was taken to investigate, analyze the relevance and systematize constitutional norms – main law principles (primacy of consensus, supremacy of fundamental rights, greater advantage for the public interest, preservation of the company and personality) and initial law principles (democracy, popular participation, efficiency, proportionality and reasonableness) – and the norms of legal status of the consensual administrative law microsystem suitable for validating the option of concluding an administrative agreement for the exchange of non-disciplinary or contractual sanctions. The broad permission to conclude administrative agreements, now inserted in the caput of

¹ Raquel Mousinho de Moura Fé Doutoranda em Direito no UNICEUB. Advogada de empresa pública federal e assessora jurídica raquelmmourafe@gmail.com

art. 26 of the Law on the Introduction of the Standards of Brazilian Law – LINDB by Law 13,655/2018, was the object of study and three highlights: i. regarding its legal topography; ii. regarding the possible objects of a substitutive agreement; and iii. regarding the new administrative duty-power that the Law 13,655/2018 established. One reason to undertake this study was the fact that the national law doctrine had little focus on the topic despite its current and marked importance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Substitutive agreements of unilateral sanctioning, Validity grounds, Federal constitution, Law on the introduction of the standards of Brazilian law, Consensual administrative law microsystem

INTRODUÇÃO

É atual e deveras relevante o debate doutrinário sobre a possibilidade (ou não) de a Administração Pública brasileira, diante do vigente tablado jurídico, celebrar acordo substitutivo de sanção administrativa¹ – ASSA. Por um lado, há os que defendem sua impossibilidade², alegando a não existência de permissivo legal expresso e específico nesse sentido, por conta do veto presidencial ao inciso II do § 1º do art. 26 da Lei de Introdução das Normas do Direito brasileiro – LINDB.

À guisa de contextualização, rememore-se que o inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB, objeto de veto presidencial, previa textualmente que o compromisso (acordo administrativo) “poderá envolver transação quanto a sanções e créditos *relativos ao passado* e, ainda, o estabelecimento de regime de transição” (grifos nossos). Já as razões do veto³ sustentaram o suposto desrespeito ao princípio da reserva legal, bem como se estribaram na presunção de que o dispositivo acima trasladado geraria desestímulo ao cumprimento das sanções que menciona.

Ocorre que, primeiro, é de se observar que o veto presidencial incidiu apenas sobre o teor do inciso II do § 1º do art. 26 da LINDB, que, por sua vez, não concernia a toda e qualquer sanção administrativa, mas tão-só àquelas relativas ao passado. Dessa feita, tem-se que o multicitado veto presidencial provavelmente visava baldar a celebração de compromisso administrativo com efeito retroativo, afinal nada versou sobre a (im)possibilidade de a Administração Pública encetar compromissos (acordos) administrativos de substituição de sanção administrativa pró-futuro.

Segundo, é devido remarcar que a alegação de desrespeito ao princípio da reserva legal, também constante das razões do veto presidencial acima referidas, revela-se insubsistente *per si*, porquanto: *i.* o tema submetido à sanção presidencial era tratado exatamente por lei (no caso, pela Lei n. 13.655, de 2018, dedicada à segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, responsável por acrescentar os arts. 20 a 30 na LINDB); e *ii.* no

¹ Entende-se por “acordos substitutivos” os termos firmados, em regra, pela Administração Pública, de ofício ou mediante provocação do interessado, quando considerar a composição ou ajuste mais vantajoso ao interesse público do que as consequências decorrentes de um ato administrativo proferido unilateralmente em um processo administrativo. Os aludidos acordos objetivam “a redução do arbítrio e da conflituosidade, sempre mais frequentes na atuação predominantemente unilateral do Estado” (MOREIRA NETO, 2003, p. 153; MOREIRA NETO, 2008, p. 118-119).

² Especialmente os órgãos de controle, como a Controladoria-Geral da União – CGU.

³ São as seguintes as razões apresentadas para o veto presidencial, *ad litteris*: “A celebração de compromisso com os interessados, instrumento de natureza administrativa previsto no caput do artigo, não pode, em respeito ao princípio da reserva legal, transacionar a respeito de sanções e créditos relativos ao tempo pretérito e imputados em decorrência de lei. Ademais, poderia representar estímulo indevido ao não cumprimento das respectivas sanções, visando posterior transação”.

sistema jurídico brasileiro, não haver qualquer indicativo de que o tema deva ser tratado por norma de *status* superior ao de uma lei ordinária.

De outra banda, há os que defendem a possibilidade de celebrar ASSAs, considerando, de forma ampla, que o ordenamento jurídico brasileiro atual fomenta a abertura da Administração Pública para a processualidade, a discussão e a negociação (MEDAUAR, 2008, p. 65; MEDAUAR, 2017, p. 260, 352) – sem reservar a matéria sancionadora –, o que soletraria ser o aludido acordo substitutivo, quiçá, desejável⁴ nos casos em que se revelar hábil a realizar interesse público mais vantajoso que aquele alcançável pela mera execução de sanção legalmente prevista.

A parte da doutrina favorável ao manejo de acordos substitutivos de sanção administrativa pela Administração Pública sustenta apoiar-se em interpretação sistemática das normas constitucionais, do permissivo genérico do *caput* do art. 26 da LINDB e de demais normas do microsistema do direito administrativo consensual, contudo ainda não sistematizou as normas jurídicas, regras e princípios, que o requestam.

A partir desta *mise-au-point*, após pesquisa sistemática, com o intento de colmatar essa lacuna doutrinária, a seguir, sistematizam-se os fundamentos – inicialmente, os constitucionais, depois o legal (de sobredireito) e, por fim, os microsistemáticos com *status* de lei – que dotam de validade os acordos substitutivos de sanção administrativa geral⁵ (quer dizer, não disciplinar e nem contratual) no Brasil.

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA

Pesquisar os fundamentos de validade de um instituto jurídico reclama, inevitavelmente, explorar, primeiro na Constituição da República⁶, se existem normas que prescrevem a sua utilização ou, em outros termos, o que se entende por (como sendo de) direito no ordenamento jurídico considerado (BOBBIO, 2010, p. 39).

Com o fito de privilegiar a organização do conhecimento, este relatório de pesquisa apresenta os fundamentos de validade constitucionais dos ASSAs que levantou, servindo-se da

⁴ Nesse sentido, por todos, confirmam-se: MOURA FÉ, 2022, p. 4-20; BARROS E SILVA, 2019, p. 40.

⁵ A propósito, é oportuno dizer que o Acordo substitutivo de sanção administrativo, celebrável por meio de termo de compromisso, é distinto de outros acordos administrativos, tais como o acordo de leniência ou o acordo de não persecução cível. De maneira ainda bem simples, é devido remarcar que, no ASSA, a sanção administrativa não é diminuída por nenhum motivo, ela é apenas permutada por outra de diversa qualidade, mas de mesma gravidade.

⁶ Que, aliás, enquanto norma fundamental, é fundamento de validade de todas as normas de um sistema jurídico.

taxonomia das normas-princípios constitucionais proposta por Sundfeld (2014, p. 207), subdividindo-as em “normas principais” e “normas iniciais”⁷.

1.1 Normas-princípios principais

Os princípios constitucionais do tipo normas principais ora apresentados são aqueles dotados de razoável determinação, suficientes para servir, por si, de fundamento constitucional sólido para a possibilidade de a Administração Pública promover acordo substitutivo de sanção administrativa.

1.1.1 Princípio da supremacia dos direitos fundamentais

Uma norma inicial do ordenamento jurídico brasileiro que confirma a constitucionalidade da utilização de acordos substitutivos de sanção administrativa é o princípio da supremacia dos direitos fundamentais, princípio amalgamado ao da supremacia da Constituição.

Como se sabe, outrora delineou-se princípio de *nomen juris* assemelhado, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado⁸, originalmente para justificar o desequilíbrio nas relações jurídicas entre a Administração e os administrados, que sempre pendiam para beneficiar a primeira (BAPTISTA, 2003, p. 183)⁹. Disso decorreria a impossibilidade de a Administração Pública proceder a qualquer juízo de proporcionalidade ou de concordância prática ao decidir, porquanto ser um princípio imponderável e sempre preferível quando em conflito com outros, segundo o qual, invariavelmente, se deveria preterir os interesses individuais com relação aos coletivos.

Assim, a pretexto de livrar o direito administrativo pátrio da pecha do autoritarismo, parcela considerável da doutrina passou a menoscar o aludido princípio, reduzindo-o em sua

⁷ Não secundárias e, portanto, de não tão vaga determinação normativa (SUNDFELD, 2014, p. 209). O mesmo autor realça que o manejo de princípios não deve ser exclusivo pelo Judiciário, afinal “parte importante da ordem jurídica atual se dirige ao legislador e ao administrador público”, restando ao Judiciário o importante papel de “controle das falhas e omissões das autoridades legislativas e administrativas (2014, p. 217, 219).

⁸ A clássica definição do referido princípio foi dada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2019, p. 60) nos seguintes termos: “Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”.

⁹ Esse dito princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado funcionava como “fundamento e fator de legitimação para todo o conjunto de privilégios de natureza material e processual” que constituíam o cerne do regime jurídico-administrativo (BINENBOJM, 2006, p. 14).

importância ou mesmo desprezando-o. Ocorre que o conceito de “interesse público” é central no direito público, especialmente no direito administrativo¹⁰. Consoante ensinou Hector Escola, “o direito administrativo é [mesmo] o direito do interesse público” (ESCOLA, 1989, p. 36).

Seguindo a linha do direito constitucional, o direito administrativo deve, isto sim, ser recentrado e, por consequência, redesenhar sua noção de “interesse público”, para não mirar os direitos da Administração, mas os direitos dos indivíduos participantes de relações jurídicas (SILVA, 1997, p. 62-63), o que equivale a reconhecer o “primado do indivíduo e o da sociedade sobre o Estado” (MOREIRA NETO, 2001, p. 15-16). Noutros termos, a Administração Pública deve se transformar em centro de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos (BINEMBOJM, 2008).

Ao se vislumbrar que o interesse público é o conceito-preceptor do processo administrativo e conceito-maestro do ato punitivo da Administração, é preciso não ignorar a possibilidade de celebrar (ou não) compromisso, a depender de qual solução, no exercício do poder sancionador – se a heterônoma prevista em lei ou se a autônoma, delineada contextualmente –, mais prestigiará os direitos fundamentais, não perdendo de vista que, “*no exercício das escolhas administrativas, [o administrador] resta vinculado ao primado dos direitos fundamentais*” (FREITAS, 2014, p. 48).

1.1.2 Princípio da maior vantajosidade para o interesse público

O princípio da maior vantajosidade para o interesse público é devoto em pilotar a atuação administrativa, haja vista harmonizar o mais conhecido princípio da supremacia do interesse público com o princípio da eficiência administrativa.

Em matéria de licitações, o princípio da vantajosidade é vastamente utilizado com um viés orientado à economicidade. O princípio da maior vantajosidade para o interesse público, no entanto, não é definível apenas a partir desse critério. Mais abrangente, ele vindica do administrador público, primeiro, considerar os vários possíveis desfechos para um problema administrativo do caso concreto, para, segundo, sopesar vantagens e desvantagens de cada possível solução até o limite da juridicidade e, enfim, governar-se pela obstinação em promover mais vantagens para o interesse público.

¹⁰ Segundo leciona Odete Medauar, a noção de “interesse público” surgiu após a Revolução Francesa e se apresentava como “argumento suscetível de propiciar a adesão de todos e, por isso mesmo, de fundamentar o poder do Estado” (2017, p. 189).

Outros princípios de teor semelhante, mas não idêntico, são utilizados pela doutrina administrativista pátria. Por exemplo, o princípio da prevalência do interesse público, que, inegavelmente, foca o “interesse público”, mas não o conjuga com o princípio da eficiência administrativa, não exigindo do administrador público a realização do que Binenbojm (2005, p. 21) denomina “melhor interesse público”, bastando, conseqüentemente, satisfazer um (qualquer) interesse público.

Fato é que o interesse público não é único e nem é monopólio da Administração. Tampouco é contraposto à “perspectiva atomizada dos particulares”, antes é um “elo de mediação de interesses privados dotados de legitimidade” (MARQUES NETO, 2002, p. 148, 149, 151). Ele também não é cognoscível *a priori*, mas apenas *a posteriori*, num caso concreto (BINENBOJM, 2005, p. 15). Daí, só em cada concreto é possível conhecer as possíveis soluções, averiguar a vantajosidade de cada uma e escolher a melhor das opções, “o fim legítimo que orienta a atuação da Administração Pública” (BINENBOJM, 2005, p. 21).

1.1.3 Princípio da primazia do consenso

Como se viu, a Administração pode ou não celebrar compromisso a depender de qual solução, no exercício do poder sancionatório, se revelará a mais vantajosa para o interesse público, digo, a mais hábil a dar concreção aos direitos eleitos pelo Estado democrático brasileiro e apostos na Constituição Federal. Na hipótese de a via do compromisso ser a mais vantajosa para o interesse público, ela deve ser a alternativa preferida pelo administrador público (VALLE, 2020, p. 87).

Haverá hipóteses, no entanto, em que o interesse público, aparentemente, será atendido de igual forma, quer a Administração Pública se servindo da via consensual, dialógica, quer optando por impor unilateralmente o provimento sancionatório. Em casos que tais, deve-se preferir a via consensual, a da processualidade, discussão e negociação (MEDAUAR, 2008, p. 65), que privilegia a participação de mais atores processuais na construção da decisão administrativa.

Tal preferência pelo consenso justifica-se também com base no desdobramento do movimento de constitucionalização do direito administrativo, que opera a ressignificação do “administrado”, que é elevado à condição de “cidadão ativo”, a “Administração Pública, que se transforma em centro de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos (BINENBOJM, 2008) e o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que passou a

considerar a resposta consensuada como meio realizador da terceira onda de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8), haja vista viabilizar a desburocratização da resolução de litígios.

1.1.4 Princípio da preservação da empresa

A empresa é “fato jurídico relevante, direito difuso, constitucionalmente protegido, nos termos do art. 170 da Constituição Federal” (ENEDINO, 2018, p. 35), constituindo-se vetor de interesses públicos e privados. A atividade empresarial por ela desempenhada:

“(…) não se restringe aos interesses imediatos e particularizados de consumidores e fornecedores, mas, em torno de tal atividade [empresarial], como fato jurídico relevante, atividade dinâmica, perene necessária, pais e mães de família se sustentam, tributos são auferidos, a livre-concorrência se estabelece, os negócios entre empresários incrementam-se, os produtos tornam-se cada vez mais eficientes e duráveis, a oferta aproxima-se da demanda, reduzindo a escassez, e negócios jurídicos se concluem no mundo real e virtual, propiciando, por meio de uma rede de interesses sobrepostos, trabalho, emprego, renda e cidadania” (ENEDINO, 2018, p. 35).

O fato de a atividade empresarial ter sido eleita pela Constituição Federal como relevante valor a ser protegido redundava em que não se pode admitir que a infligência de sanção legal atente contra a preservação de empresas, devendo a hipótese de sua extinção ser assumida como *ultima ratio* (ENEDINO, 2018, p. 55), como a última opção do administrador/legislador/juiz, cabível apenas quando não puder ser evitada, por exemplo, pela via do acordo administrativo.

1.1.5 Princípio da pessoalidade da pena

O princípio da pessoalidade da pena, também chamado de princípio da responsabilidade pessoal ou da intranscendência da pena, tem assento no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal. Vejamos:

XLV – **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (...) (Grifos nossos)

A fim de dar concreção a esse dispositivo constitucional, no exercício da atividade administrativa, a Administração Pública deve se certificar de que a sanção prevista em lei não exorbita a pessoa do infrator e, vindo a celebrar acordo administrativo, deverá acautelá-la para

que as cláusulas que forem estabelecidas no acordo sejam suficientes para se “evitar o descumprimento de uma obrigação jurídica” que viabiliza a política pública, bem como sejam limitadas às partes, não devendo atingir terceiros.

É indubitável que um provimento sancionatório que tenha sido estipulado, *in casu*, pelos próprios atores processuais (Administração e particular) tende a ser mais obediente ao quesito constitucional da pessoalidade da pena, não extrapolando a pessoa do infrator, até porque as consequências de um acordo são necessariamente previstas em exercício pragmático de empiria compromissado com a razoabilidade.

1.2 Normas-princípios iniciais

Diferentemente dos princípios considerados normas principais, as normas do tipo princípios iniciais são aquelas de conteúdo mais abstrato, iniciais no sentido de que apontam o início do raciocínio interpretativo, todavia, consideradas isoladamente, não são suficientes por si para servir de fundamento constitucional para a possibilidade de a Administração Pública promover acordo substitutivo de sanção administrativa. Se consideradas sistematicamente, sim, são bastantes para esse fim.

1.2.1 O princípio da democracia

Todas as normas constitucionais devem ser lidas a partir do conteúdo significativo desse princípio que é “princípio-contidente de que tudo o mais é conteúdo” (BRITTO, 2021) e que está “diretamente ligada ao nível de valorização do indivíduo na ordem jurídica” (SCHIRATO, 2010, p. 36), o da democracia

Esse entendimento se apoia na atual concepção de democracia¹¹, que se afina com uma mentalidade específica de participação e concertação de vontades e, considerada a partir da ideia de soberania, implica que o próprio povo seja seu legislador e magistrado (ROSANVALLON, 2006, p. 10).

Segundo essa nova mentalidade, não há como cogitar democracia sem a participação efetiva do povo no exercício do poder (SCHIRATO, 2010, p. 38). A participação no processo decisório do Estado é elemento essencial – absolutamente não acidental – do regime

¹¹ Sobre a nova concepção de democracia em contraponto com a sua antiga concepção, recomenda-se ler: MOURA FÉ, 2022.

democrático de direito, não se podendo mais admitir a imposição autoritária e unilateral de decisões que afetem os direitos de particulares.

O acordo substitutivo de sanção administrativa é um exemplo de participação de forma direta no exercício do poder sancionador estatal. Ele é celebrável em ambiente de concertação administrativa, a partir da adoção da técnica da consensualidade, a qual cria condições propícias para a configuração de um Estado-Administração dialógico.

1.2.2 Princípio da participação popular

O princípio da participação popular¹² integra o princípio da democracia¹³, caracterizando-se como “valioso estratagema para fazer a liberdade legítima” (FREITAS, 2014, p. 66). Decorrente dos valores democráticos que informam e sustentam todo o ordenamento jurídico, a participação popular nas decisões estatais em si – quer por grupo da sociedade¹⁴, quer pelo próprio cidadão, individualmente considerado – “representa um inestimável reforço para que o Estado possa desincumbir-se daquela que é a maior de todas as suas atribuições no mundo contemporâneo: a de responsável primário pela efetivação dos direitos fundamentais” (OLIVEIRA, 2010, p. 183).

Gustavo Justino aponta três efeitos positivos da participação popular, o primeiro deles relacionado à “maior publicidade e transparência no que tange à condução dos assuntos que envolvem a coletividade”. O segundo deles, em nível informacional e de conhecimento sobre as diretrizes dos órgãos administrativos. No mais, destaca que o emprego de mecanismos participativos “enseja a criação de espaços de efetiva negociação, nos quais as decisões administrativas são tomadas, não somente a partir da perspectiva da ponderação ou da harmonização dos interesses envolvidos, mas também sob a ótica da reciprocidade de concessões” (OLIVEIRA, 2010, p. 171).

¹² Conquanto o tema da participação popular na Administração seja denominado de formas diversas pela doutrina administrativista – por exemplo, como “exercício privado da função pública” ou “colaboração do particular com a Administração Pública” –, considera-se que cada uma dessas denominações define melhor um estágio distinto da evolução do direito administrativo e dos modelos de Estado – aquele próprio do Estado Liberal; este, do Estado Social de Direito (notavelmente após a 2ª Guerra Mundial), mais bem cabendo empregar, no atual contexto constitucional, a expressão “participação popular”, por ser ínsita ao princípio democrático em que se inspira o Estado de Direito, ora constituído como Estado Democrático de Direito (DI PIETRO, 1993, p. 503).

¹³ A propósito, há doutrinadores que consideram que a mais elementar característica do Estado Democrático, ao lado do pluralismo político, é mesmo “a prévia participação de todos” (CUNHA, 2012, p. 351-352).

¹⁴ Partidos políticos, sindicatos, grandes empresas e grupos empresariais.

Com efeito, a decisão administrativa consensuada, quer dizer, aquela respaldada pela participação popular, tem maior eficácia e efetividade (OLIVEIRA, 2006, p. 427), uma vez que é menos suscetível de descumprimento na prática (SCHIRATO, 2010, p. 43-44; MARQUES NETO, 2019, p. 105; GAROFANO, 2019, p. 333), o que, por si, já receita a conveniência da atuação consensual da Administração Pública (LORA, 1998, p. 94-98).

Adite-se a isso que a participação popular – quer a título de defesa de direitos individuais (participação *uti singulus*), quer na defesa de interesses difusos e coletivos (participação *uti cives*) – é alçada a elemento essencial do processo administrativo democrático. Este processo administrativo do tipo participativo é que oferece legitimação racional ao poder exercido por aparato burocrático e impessoal, passando a legitimidade da ordem democrática – “submissão do poder estatal à percepção das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência” (MOREIRA NETO, 2001, p. 163) – a ser medida pelo grau de participação dos cidadãos (*consensus*) na atuação estatal¹⁵.

De outro bordo, “a participação do Povo na formação dos instrumentos do poder e no seu controle” é, segundo Seabra Fagundes (1992, p. 141), “uma das excelências da [atual] Constituição”. Disso deduz que a participação popular na composição dos órgãos do poder público e na dinâmica desses órgãos é tradução (conteúdo) da cidadania, princípio basilar da Constituição, fundamento da República Federativa do Brasil (FAGUNDES, 1992, p. 141).

A participação cívica se faz efetiva, e não mera letra constitucional¹⁶, “pela projeção factual que supõe no dia a dia da vivência das instituições” (FAGUNDES, 1992, p. 142). Assim, desdobramento do princípio da participação popular é que, na dinâmica dos órgãos e demais entes públicos, é dado aos indivíduos em geral e ao cidadão em particular arrostar os atos que violem qualquer dos princípios basilares da Administração Pública (FAGUNDES, 1992, p. 143), dispostos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, como, por exemplo, o princípio da eficiência ou o da moralidade.

¹⁵ O que se diz é que a legitimidade da Administração Pública apresenta duplo caráter, um político-formal (só é legítima a ação desempenhada ao amparo da lei elaborada em processo democrático) e um substancial-procedimental (só é legítima a ação estatal realizada de acordo com procedimentos previamente estabelecidos, cujo resultado final apresenta conteúdo condizente com a situação fática sobre a qual versa a decisão) (SCHIRATO, 2010, p. 42).

¹⁶ Não é demais lembrar que a previsão de que “todo o poder emana do povo” não é novidade do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988 – “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” –, uma vez que já constava do § 1º do art. 1º da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 – “Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido”. No entanto, como se sabe, naquele momento constitucional, a participação popular estava reservada à sua legitimidade para propor ação popular, que não tinha as feições de hoje, e a compor o conselho julgante de Tribunais do Júri. Hoje, diferentemente, o princípio da participação popular tem mais rico significado.

Nessa esteira, os acordos substitutivos de sanção administrativa são fruto de qualificada participação popular, que considera para tanto uma multiplicidade de interesses, particularísticos ou não, privilegiando tanto a democracia quanto a cidadania, ambas de índole constitucional.

1.2.3 Princípio da eficiência

A adoção da prática consensual pela Administração Pública deve ser estimulada, ao passo que o interesse público é realizado com mais eficiência (agilidade e adaptabilidade) se harmonizado com os interesses privados, mesmo em se tratando da atividade administrativa sancionadora. Isso porque, na hipótese, há um incremento da transparência das atividades administrativas (instrumento moralizador e de imparcialidade da Administração Pública), maior lastro à autoridade que nele busca seu fundamento (novamente se enaltecendo o elemento de legitimação da atuação da Administração), bem como maior estabilidade nas relações administrativas (com representa maior segurança jurídica das partes envolvidas) (BAPTISTA, 2003, p. 266-268).

Na percepção de Pimenta e Grotti (2020, p. 107), a eficiência reclama “proporcionalidade e razoabilidade, economicidade e legitimidade da política pública, da política administrativa, do modelo de conformidade e do sistema de responsabilização, nos diversos segmentos da vida social em que comparece a Administração Pública sancionadora”.

Não se pode olvidar que a sanção administrativa foi prevista em lei como resposta protetiva a um bem jurídico. Assim, os acordos substitutivos de sanção administrativa, como meio de regulação consensual, para preencher lacuna negocial, podem ser entabulados adequada e eficientemente para assegurar a finalidade protetiva prevista em lei em cada caso.

1.2.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade dos atos punitivos estatais é decorrente do princípio de proibição do excesso. Ele é o responsável por tornar possível a compatibilização de múltiplos interesses enredados em um caso concreto e o alcance do melhor interesse público, ao passo que é guia do juízo de ponderação desses interesses.

Assim, para fins de eleger qual é a solução proporcional devida no caso concreto, convencionou-se submeter a proposta de solução ao seguinte teste de proporcionalidade,

composto dos três seguintes questionamentos (LIMA, 2007, p. 53-54): (i) ela é meio adequado para atingir o fim desejado? – *perspectiva da adequação ou da conveniência*; (ii) ela é a menos onerosa das possíveis soluções (a que apresenta menores consequências desfavoráveis)? – *perspectiva da necessidade ou da exigibilidade*; e (iii) ela impede que as medidas administrativas estirem consequências indesejáveis para além da relação estabelecida? Acaso, ao final, o meio utilizado não resta desproporcionado ao fim almejado? – *perspectiva da proporcionalidade em sentido estrito*.

No seu tríplice aspecto – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, o princípio da proporcionalidade “guiará o itinerário lógico a ser percorrido pelo administrador com vistas à máxima realização dos interesses em jogo e a causação do menor sacrifício possível de cada um deles” (BINEMBOJM, 2005, p. 21).

Para além dessas perguntas, entende-se adequado o administrador público, diante de possível solução para o caso concreto, perguntar-se, ainda, se ela [a solução proposta] é hábil para proteger a boa fé, bem como a segurança jurídica, tomando em perspectiva a proteção da confiança.

Dessa forma, tende-se a alcançar a “medida [sancionatória] proporcional”, aquela que, no plano interno à relação Administração Pública e Particular, soluciona adequadamente a equação entre infração administrativa e consequente responsabilização administrativa e, no plano externo, revela-se harmônica comparativamente a outros ilícitos do mesmo ramo do direito, como também de outros ramos do direito público sancionador (DEZAN, 2021b, p. 279). A esse duplo aspecto, interno e externo, da proporcionalidade denomina-se simetria sancionatória.

Assim, tendo em perspectiva o princípio da proporcionalidade, vê-se que, por vezes, a solução punitiva prevista em lei não é a menos onerosa das opções sancionatórias – não velando pela necessária simetria sancionatória –, nem tampouco a que mais bem considera que a relação estabelecida entre o Estado-Administração e o agente regulado é relação jurídica iterativa, que não precisa ser mais desgastada que o suficiente. Na hipótese, o administrador público deve, justificadamente, optar pela solução consensuada¹⁷.

¹⁷ Na doutrina administrativista, tem-se que “a obrigação veiculada por intermédio do compromisso não poderá ser superior à sanção cogitada em sede de processo administrativo sancionador” (MARQUES NETO, 2019, p. 110). Em mesmo sentido: GUERRA; PALMA, 2018, p. 161-162.

1.2.5 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade dimana do imperativo de adequação entre os motivos, os fins e os meios “para o alcance do interesse do corpo social e, para o Estado sancionador, a proteção adequadamente concreta dos bens jurídicos tutelados” (DEZAN, 2021, p. 276-277). Tal como o princípio da proporcionalidade, ele decorre do princípio da proibição de excesso e, por sua conta, o Estado sancionador tem o “dever de, sem embargo do cumprimento da lei, agir dentro de margens determináveis e abalizadas pela certeza e justiça do Direito, nos casos discricionários” (DEZAN, 2021, p. 277).

Especialmente na era da importação do pragmatismo jurídico para a atividade administrativa (consagrada com os arts. 20 e 21 da LINDB) – inclusive a atividade administrativa sancionadora –, tem-se que o ato administrativo objetiva a decisão mais razoável dentre as possíveis e “o critério final de adjudicação pragmática é a razoabilidade” (POSNER, 2010, p. 63).

Em outras palavras, mas ainda com o suporte doutrinário de Posner (2010, p. 10), o juiz pragmático (e, na nossa leitura, também o administrador público pragmático) decide com base em um juízo de razoabilidade voltado às "melhores consequências" e a partir de um sopesamento não algorítmico entre consequências baseadas na norma jurídica e de consequências específicas ao caso.

Daí, vislumbrando que a celebração de acordo substitutivo de sanção administrativa possa ser a mais razoável dentre das soluções possíveis de um processo administrativo sancionador, nada obsta que seja a opção eleita pelos atores processuais (Administração Pública e particulares).

2. FUNDAMENTO LEGAL (DE SOBREDIREITO) DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA

A Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro –LINDB (Decreto-Lei n. 4.657, de 1942) foi alterada pela Lei n. 13.655, de 2018, que a ela acresceu, dentre outros, o disposto em seu art. 26. Esse dispositivo foi responsável por positivizar um regime jurídico geral vocacionado à consensualidade administrativa, autorizando negociação entre autoridades

públicas e particulares¹⁸, o que é instrumento imprescindível para a tarefa de administrar (ENTERRÍA; FERNÁNDEZ, 1999, p. 663)¹⁹. Por via de consequência, ele retirou a centralidade da atuação administrativa e do ato administrativo²⁰.

Destaque-se, inicialmente, um elemento topológico relevante para a compreensão-aplicação do dispositivo acima supramencionado: ele não foi acrescentado a qualquer lei ordinária, antes passou a integrar a LINDB, que é norma de sobredireito²¹ – “metanorma”, “lei interpretativa” ou “*lex legum*” (“lei sobre lei”). Essa especial qualificação da LINDB importa em reconhecer que, ao lado de sua posição regente com relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico, ela também confere espaços de liberdade para a Administração Pública “concretizar normativamente naquilo que o legislador se abster – tácita ou expressamente – de fazê-lo por não ser possível prever todas as hipóteses de incidência da competência administrativa” (MARQUES NETO, 2006, p. 573).

A opção da Lei n. 13.655, de 2018, de acrescentar à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, e não a outra lei ordinária, enunciado expresso sobre o tema já traduz sua pretensão de se tornar o permissivo genérico à celebração de acordos no âmbito da função de polícia administrativa (MARQUES NETO, 2019, p. 102), uma vez que esclareceu a “competência consensual de ordem geral do Poder Público brasileiro” (GUERRA; PALMA, 2018, p. 146) e veiculou o mínimo regulamentar dos acordos administrativos, apresentando os requisitos de validade imprescindíveis à efetividade e à garantia de interesses gerais²².

Um segundo destaque a fazer atine ao fato de que, a teor do art. 26 da LINDB, não há óbice a que a Administração Pública celebre compromisso sobre qualquer tema. Nessa esteira, cite-se a doutrina de Guerra e Palma (2018, p. 150), para quem “qualquer prerrogativa pública

¹⁸ Do Parecer SF n. 22, de 2017, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, extrai-se o registro de que “o novo artigo visa reforçar a prática da Administração Pública consensual ou dialógica – uma concepção moderna de Estado, que preza pela cultura do diálogo entre a sociedade, os órgãos e entes públicos – , em contraponto à Administração Pública monológica – resistente a esse processo comunicacional”.

¹⁹ “(...) o enfoque da negociação significa que a Administração Pública, empresas, organizações não-governamentais e cidadãos, natural e mutuamente cedem sobre pontos relativos ao objeto em discussão, favorecendo a obtenção de um equilíbrio de interesses originalmente contrapostos, os quais permaneceriam contrapostos se não fosse pela ocorrência de trocas e concessões entre as partes” (CASSESE, 2003, p. 142).

²⁰ Segundo o raciocínio esboçado por Floriano Marques Neto ainda em 2011 (p. 109-110), a norma ora positivada na LINDB se revela como mais um reflexo da perda de centralidade do ato administrativo como motor de atuação da Administração Pública.

²¹ “Uma norma que prescreve como e com que conteúdo outras normas serão produzidas” (FERRAZ JÚNIOR, 2013, p. 203). “(...) uma lei fundacional contendo as ferramentas primárias do trabalho jurídico. Não uma lei dos conteúdos principais do ordenamento, pois o lugar deles já está reservado: é a Constituição. Mas sim uma lei definidora dos grandes modos de funcionamento do direito, de operação das normas gerais ou individuais de que ele se compõe” (SUNDFELD, 2019, p. 33).

²² Aliás, os mesmos que já estavam dispostos do art. 2º da Lei n. 9.784, de 1999, e art. 104 do Código Civil.

pode ser objeto de pactuação”, afinal, no texto legal, não há objeto interditado no compromisso”.

Com efeito, o âmbito de aplicação do compromisso é delimitado tão-só pela funcionalidade do instrumento, manuseável pela Administração Pública nas três hipóteses²³ expressamente previstas pelo art. 26 da LINDB, a saber: *i.* eliminar irregularidade; *ii.* eliminar incerteza jurídica; ou *iii.* eliminar situação contenciosa na aplicação do direito público. Em todas essas hipóteses, é possível afastar a aplicação da norma de direito público se a Administração verificar, na situação concreta, que o meio mais eficiente de zelar pelo interesse geral materializa-se na celebração de acordo com o particular, “não se justificando [mais] a inexistência de acordo apenas em razão da inexistência de lei específica a respeito” (ARAÚJO, 2019, p. 328).

A sanção administrativa, “sob o critério orgânico – já não é mais a linha do horizonte da disciplina, mas apenas um dos provimentos sancionatórios fundamentais no panorama da atividade sancionatória que tutela os interesses públicos” (PIMENTA e GROTTI, 2020, p. 102). A valer, em se tratando de processos administrativos do tipo sancionador, muito mais razão há para recorrer à consensualidade, diferentemente do que pode se supor, uma vez que esses processos carregam consigo um grau de conflituosidade acentuado e a decisão que vá ser prolatada em cada caso deve ser completamente isenta de arbítrio, com vistas a maximizar o interesse público.

Antes da inovação trazida pela Lei n. 13.655, de 2018, alguns doutrinadores administrativistas já defendiam a possibilidade de a Administração Pública celebrar acordos substitutivos de sanções administrativas – com efeito substitutivo às decisões unilaterais sancionatórias – com base no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347, de 1985²⁴, como se esse dispositivo fosse permissivo genérico para a adoção de solução consensual pela Administração Pública.

²³ O *caput* do art. 26 da LINDB menciona, ainda, uma suposta quarta finalidade do compromisso que seria a de viabilizar a obtenção de uma licença pelo particular. Ocorre que, ao que entendemos, não se trata de uma quarta hipótese distinta das demais, antes do destaque da lei para uma situação que se amolda ou à hipótese de “eliminar irregularidade” ou a de “eliminar situação contenciosa na aplicação do direito público”.

²⁴ Vale lembrar que, na década de 1990, outras legislações contaram com previsão semelhante àquela do art. 5º, § 6º, da Lei de ACP, a saber: a Lei n. 8.884, de 1994 (art. 73); a Lei n. 6.385, de 1976 (art. 11, § 5º, incluído em 1997); e a Lei n. 9.605, de 1998 (art. 79-A). “Todas essas normas têm uma característica em comum: autorizam a celebração de acordos administrativos em hipóteses legais nas quais a solução tradicional era a responsabilização (no sentido técnico-jurídico de sujeição de alguém a uma sanção pelo descumprimento de uma obrigação). Fala-se em conduta ilícita, causadora de dano, e em substituição da sua sanção ou do procedimento de responsabilização por um compromisso tomado do agente em tese responsável, a fim de que corrija a sua conduta” (NIEBUHR, 2019, p. 344). Em mesmo sentido: LIBÓRIO, 2019, p. 321.

Não por outro motivo, Sundfeld (2019, p. 35) afirma que os preceitos da Lei n. 13.655, de 2018, “não têm conteúdo revolucionário”. Ao seu ver, o seu mérito seria, isto sim, o de transformar “em texto legal, de caráter geral, exigências que, em muitos ambientes (...) já vinham sendo feitas e que traduzem as melhores práticas jurídicas” (SUNDFELD, 2019, p. 35)²⁵.

De toda forma, foi a partir da introdução dos novos enunciados à LINDB que, com muito mais firmeza e segurança, é possível sustentar que o dispositivo legal valida definitivamente a atuação administrativa consensual, “estabelecendo uma moldura normativa dentro da qual as autoridades administrativas e os agentes privados poderão negociar ajustes e transacionar” (VIANA, 2019, p. 342)²⁶.

O terceiro e último destaque deste tópico se reserva ao fato de que o art. 26 da LINDB estabeleceu um dever-poder para a Administração Pública, o de ela ponderar as circunstâncias do caso concreto e, em sendo atendidos os requisitos legais do compromisso – eficiência, proporcionalidade e compatibilidade com os interesses gerais –, celebrá-lo, caso o particular aquiesça com os termos do acordo, é claro, ou não há falar em consenso (SCHWIND, 2020, p. 162).

Dessarte, caso estejam presentes os requisitos legais autorizadores de uma decisão consensual, o processo de tomada de decisão administrativa deverá seguir um outro procedimento decisório para fins de entregar provimento sancionatório diferenciado, concertado entre as partes, “sem que isso signifique, contudo, a abdicação de poder jurídico original” (ALMEIDA, 2012, p. 302).

3. FUNDAMENTOS MICROSYSTEMÁTICOS DE VALIDADE DOS ACORDOS SUBSTITUTIVOS DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA COM STATUS DE LEI

O direito de punir do Estado “é uno e fundado em uma lógica jurídico-coercitiva de coerência, de unidade e de completude representativa (...) na teoria dos sistemas jurídicos” (DEZAN, 2021, p. 1). Todo o sistema e subsistemas punitivos do Estado são vocacionados à

²⁵ O mesmo autor conclui o raciocínio dizendo que “o inovador foi levar esses temas para a velha LINDB, uma espécie de porta de entrada do mundo jurídico” (SUNDFELD, 2019, p. 35). Em mesmo sentido: SUNDFELD e CÂMARA, 2011, p. 133-151; BINENBOJM, 2016, p. 111; ALMEIDA, 2012, p. 302.

²⁶ Dessa forma, “deixa, definitivamente, de ser possível alegar que a Administração deve apenas aplicar a lei, independentemente de quais forem as consequências de suas decisões, sem a possibilidade de transigir ou de encontrar soluções alternativas de consenso aos conflitos internos e com particulares” (SCHWIND, 2020, p. 162).

“adequada proteção de bens jurídicos” e se movem a partir dos princípios expressos e implícitos da Constituição Federal, como também a partir de princípios sistemático-informativos (DEZAN, 2021, p. 2, 6).

Dezan (2021, p. 2) o afirma por compreender que algumas normas operam “de modo interdisciplinar” e “com abrangência interepistêmica”, como aquelas relativas à necessidade de taxatividade do texto legal prescritivo do ilícito, à irretroatividade, ao *ne bis in idem*, à proporcionalidade, à razoabilidade, à intranscendência da sanção e mesmo ao devido processo legal.

Considerando “sistema” como a “unidade de múltiplos conhecimentos sob uma mesma ideia” (PEREIRA, 2019, p. 121), dois são os seus elementos, no entender de Canaris (2012, p. 15), a saber: a ordem (moção analítica, um estado de coisas apreensível racionalmente) e a pretensão de unidade (moção sintética, que não permite “singularidades desconexas”). A ordem deriva do postulado da justiça, única ideia que pode conglobar o sistema jurídico processual, segundo Canaris (2012, p. 18). A unidade, por sua vez, revela-se em anseio de não-contrariedade.

Assim, tratar de um microssistema jurídico é ter em mira que as leis não devem ser interpretadas de forma insular e nem devem ser interpretadas apenas à luz da norma fundamental (Constituição), antes são componentes de um agrupamento de normas familiares, constituído de normas constitucionais (norma-mãe), mas também de normas dispostas na legislação infraconstitucional, devendo ser harmonizadas sistemicamente.

No caso do microssistema de direito administrativo consensual, para além das normas-princípios constitucional (principais e iniciais) já elencadas neste artigo, vislumbra-se participarem no mesmo microssistema, ao menos, as normas extraíveis dos seguintes dispositivos legais ora vigentes: *a.* art. 11, § 5º, da Lei n. 6.385, de 1976 (termo de compromisso no âmbito da CVM); *b.* art. 5º, § 6º, da Lei 7.347, de 1985 (compromisso de ajustamento de conduta da Lei de Ação Civil Pública); *c.* art. 79-A da Lei n. 9.605, de 1998 (termo de compromisso por órgãos ambientais do SISNAMA, no caso de ilícitos ambientais); *d.* art. 85 da Lei n. 12.529, de 2011 (“compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos” no CADE); *e.* Lei n. 13.105, de 2015 (código de processo civil); *f.* Lei n. 13.129, de 2015 (Lei alteradora da Lei de Mediação e arbitragem); *g.* art. 11 da Lei n. 13.506, de 2017 (termo de compromisso no âmbito do BACEN); e *h.* art. 124, II, *a* e *d*, da Lei n. 14.133, de 2021 (lei de contratos administrativos).

As normas do sistema jurídico de diversos âmbitos (penal, civil, administrativo e outros) se comunicam entre si. Isso é da prática dos juristas fazer quando se prontificam a entabular interpretação sistemática (aquele método interpretativo clássico proposto por Savigny). A definição de um microsistema e o delineamento de uma lista de normas como as que foram acima apostas, por outro lado, têm o mérito de propor relacionamento entre as normas em maior grau de intensidade – estas devem ser interpretadas em bloco, de forma a evitar a antinomia, a incompatibilidade ou a não coerência.

Registre-se, por fim, que o microsistema de direito administrativo consensual não é composto apenas de normas com *status* de lei, de caráter inerentemente geral. Também as normas regulamentares de caráter setorial e os regulamentos administrativos pelos reguladores setoriais, se versam sobre consensualidade, em princípio, compõem esse microsistema e devem ser interpretadas e aplicadas de modo sistemático e ordenado, sem provocar exclusões recíprocas. Neste trabalho, reitera-se, deixamos de citar as normas infralegais, por não ser objeto desta investigação.

CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo, empreendeu-se pesquisa sobre a extensão da competência consensual do Poder Público em matéria sancionatória, concentrando-se esforços na investigação, análise de pertinência e sistematização das normas constitucionais, da norma extraível do *caput* do art. 26 da LINDB e das normas, de *status* legal, do microsistema de direito administrativo consensual hábeis a validar a eleição da via da celebração de compromisso para a permuta de sanções administrativas do tipo não disciplinar e nem contratual.

Os acordos substitutivos de sanção administrativa foram reconhecidos como instrumento efetivo para a realização da supremacia dos direitos fundamentais, da maior vantajosidade para o interesse público, da primazia do consenso, da preservação da empresa e da pessoalidade da pena. Além disso, compreendeu-se que também os princípios da democracia, da participação popular, da eficiência, da proporcionalidade e da razoabilidade os informam e dão sustentação.

O principal fundamento legal de validade dos ASSAs, o art. 26 da LINDB, foi minuciado no item 2 deste trabalho, destacando-se o fato de que o permissivo genérico de celebração de compromisso (termo amplo para “acordo”) de que se trata, primeiro, foi inserto em norma de sobredireito, quer dizer, lei vocacionada a manter posição regente perante as

demais normas do ordenamento jurídico; segundo, pode ocupar-se de qualquer prerrogativa pública; e, terceiro, ele instituiu um novo dever-poder para toda atividade administrativa que envolva irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, o de ponderar, em cada caso concreto, a vantajosidade de se eleger a via consensual para o interesse público.

Por fim, apresentou-se o microssistema de direito consensual, com suas características marcantes e normas, de *status legal*, que o compõem. Essas normas não se excluem, antes se complementam de forma intensa, coexistindo, convivendo harmônica e coordenadamente.

Este relatório de pesquisa procurou contribuir com a sistematização de tema relevante e atual, ainda sem registros doutrinários com densidade suficiente no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Comentários ao artigo 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da *et all* (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – anotada*: Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 325-331.

AYRES BRITTO, Carlos. ‘Só se passa o Brasil a limpo observando a Constituição’. *Correio Braziliense*, Brasília. 16.ago.2021. Disponível em: <https://blogs.correio braziliense.com.br/cbpoder/ayres-brito-so-se-passa-o-brasil-a-limpoobservando-a-constituicao/>. Acesso em: 23 set.2021.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

BARROS E SILVA, Victor Carvalho Pessoa de. *Acordos administrativos substitutivos de sanção*. São Paulo, 2019. 135 p. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 239, p. 1-31, jan-mar/2005.

_____. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

_____. *Uma teoria do direito administrativo*: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.
- CASSESE, Sabino. *As transformações do Direito administrativo*. Madrid: Civitas, 2003.
- DEZAN, Sandro Lúcio. *Uma Teoria do Direito Público Sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na Administração Pública. In: *Boletim de Direito Administrativo*, set/1993, p. 503-512.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 6ª ed. Madrid: Civitas, 1999.
- ESCOLA, Hector Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.
- FAGUNDES, Seabra. Da participação Popular na Aplicação dos Princípios Constitucionais Atinentes à Administração Pública. In: *Anais do Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil*, n. 16, 1991. Recife/PE: Apipucos, 1992, p. 141-148.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- GUERRA, Sérgio e PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. In: *Revista de Direito Administrativo*. Edição especial: Direito público na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – LINDB, nov. 2018, p. 135-169.
- LIBÓRIO, Daniela Campos. Art. 26 da LINDB – Comentário geral. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da et al (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – anotada: Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 321-325.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- LORA, Alejandro Huergo. *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madri: Civitas, 1998.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo de. FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei n. 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- _____. Discrecionabilidade e Regulação Setorial – O caso do controle dos atos de concentração por regulação setorial. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2001.
- _____. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. In: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, Rio de Janeiro, v. 57, p. 106-126, 2003.

MOURA FÉ, Raquel Mousinho de. A Administração Pública democrática e os acordos substitutivos de sanção administrativa. *In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; LANNES, Yuri Nathan da (org.). Direito administrativo e gestão pública: XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile. Florianópolis: CONPEDI, 2022, p. 4-20.*

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Participação administrativa. *In: OSÓRIO, Fabio Medina Souto; VILLELA, Marcos Jurena. Direito Administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 401-427.*

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *In: Revista Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.*

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Saber e Poder: o processo (de investigação) penal*. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2019.

ROSANVALLON, Pierre. La historia de la palabra “democracia” en la época moderna. *In: Estudios políticos, n. 28, Medellín, enero-junio/2006, p. 9-28.*

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. *In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). Atuais rumos do processo administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 9-48.*

SCHWIND, Rafael Wallbach. Acordos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: Normas de Sobredireito sobre a celebração de compromissos pela Administração Pública. *In: Acordos administrativos no Brasil: teoria e prática. Coord: Gustavo Justino de Oliveira; Org: Wilson Aciolli de Barros Filho. São Paulo: Almedina, 2020, p. 157-176.*

SILVA, Vasco Pereira da. *Para um contencioso administrativo dos particulares: esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Almedina, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. A Lei de Introdução às normas do direito brasileiro e sua renovação. *In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da et all (coord). Lei de introdução às normas do direito brasileiro – anotada: Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 33-39.*

_____; CÂMARA, Jacintho Arruda. Acordos substitutivos nas sanções regulatórias. *In: Revista de Direito Público da Economia RDPE. Belo Horizonte, ano 9, n. 34, abr-jun/2011, p. 133-151.*

VALLE, Vivian Cristina Lima López. O Acordo Administrativo entre o Direito Público e o Direito Privado: Emergência de uma Racionalidade Jurídico-Normativa Público-Privada? *In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. (coord.). BARROS FILHO, Wilson Accioli (org). Acordos administrativos no Brasil: teoria e prática. São Paulo: Almedina, 2020, p. 63-90.*

VIANA, Camila Rocha Cunha. O artigo 26 da LINDB e a consolidação do direito administrativo consensual. *In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da et all (coord.). Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro – anotada: Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 339-344.*