

Alice Voronoff

**DIREITO
ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR NO
BRASIL**
**Justificação, Interpretação
e Aplicação**

Área específica

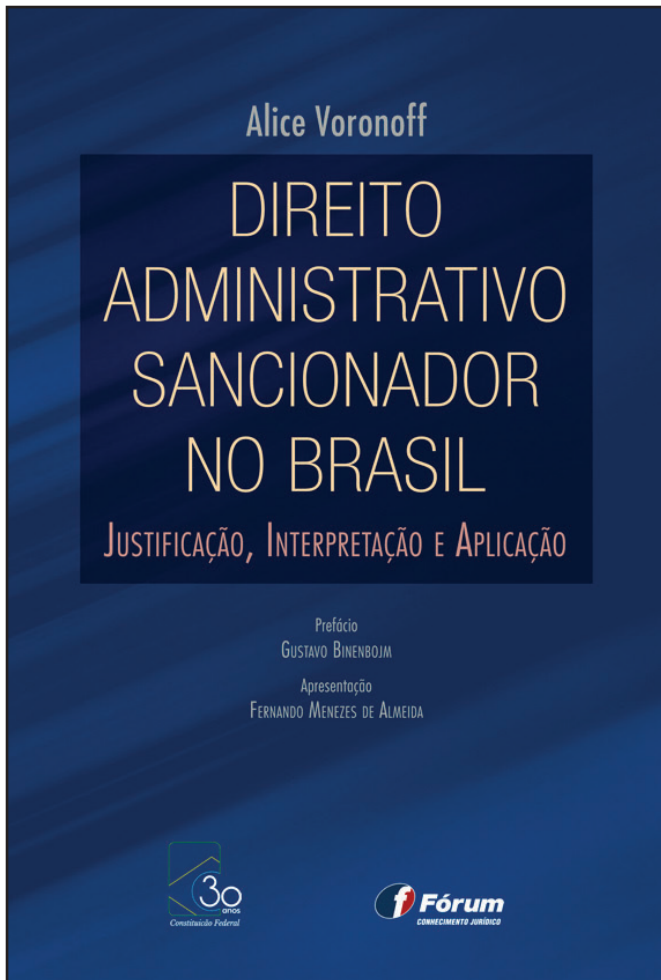
DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.
DIREITO REGULATÓRIO

Público-alvo/consumidores

ESTUDANTES DE DIREITO, ADVOGADOS,
PROFESSORES, JUÍZES E DEMAIS MEMBROS DAS
CARREIRAS JURÍDICAS



Há muita ameaça e desperdício, pouca coerência e baixa segurança jurídica no uso de sanções em regulação. É hora de rever a experiência e repensar o direito administrativo sancionador do Brasil.

A jurista Alice Voronoff de Medeiros integra o influente grupo de publicistas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Com este trabalho inovador, e boas referências internacionais, ela contribui para a reconstrução.

Aobratem compromissos com a realidade, não com idealizações, e se alia à melhor tendência do direito administrativo. Mostra que soluções de direito processual penal concebidas para proteger a liberdade humana podem não fazer sentido quanto aos ilícitos empresariais administrativos. São só alguns dos pontos fortes deste ótimo livro.

A presente obra, que resulta de uma tese de livre-docência defendida pelo autor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aborda de modo objetivo e didático a origem, o desenvolvimento, o conceito e, de modo especial, os pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 10001382

V954d Voronoff, Alice

Direito administrativo sancionador no Brasil / Alice Voronoff.– Belo Horizonte : Fórum, 2018.

339 p.

ISBN: 978-85-450-0487-5

1. Direito Administrativo. 2. Direito Administrativo sancionador. 3. Direito Regulatório. I. Título.

CDD 341.3

CDU 342

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 339 p. ISBN 978-85-450-0487-5.

Alice Voronoff é Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. É Procuradora do Estado do Rio de Janeiro e sócia do Escritório Binenbojm & Carvalho Britto Advocacia.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

| | |
|------------------------|----|
| Gustavo Binenbojm..... | 15 |
|------------------------|----|

APRESENTAÇÃO

| | |
|-----------------------------------|----|
| Fernando Menezes de Almeida | 21 |
|-----------------------------------|----|

CAPÍTULO 1

| | |
|------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 25 |
|------------------|----|

| | | |
|-------|--|----|
| 1.1 | Direito administrativo sancionador no Brasil: um acerto de contas necessário..... | 25 |
| 1.2 | A expansão acelerada do poder sancionatório da Administração Pública..... | 29 |
| 1.3 | Direito penal e direito administrativo sancionador: idas e vindas de um fluxo contínuo, dinâmico e não linear..... | 32 |
| 1.3.1 | O direito penal e suas questões..... | 32 |
| 1.3.2 | Fuga para o direito administrativo sancionador | 38 |
| 1.4 | Um cenário de desafios para o direito administrativo sancionador no Brasil | 44 |
| 1.5 | Plano de trabalho..... | 47 |

CAPÍTULO 2

AMOSTRA DA LITERATURA ADMINISTRATIVA

| | |
|---------------------------|----|
| E PENAL SOBRE O TEMA..... | 53 |
|---------------------------|----|

| | | |
|---------|--|----|
| 2.1 | Enfoques predominantemente conceituais e formalistas | 53 |
| 2.2 | Alguns autores brasileiros e suas obras..... | 57 |
| 2.2.1 | Administrativistas..... | 57 |
| 2.2.1.1 | Heraldo Garcia Vitta..... | 57 |
| 2.2.1.2 | Regis Fernandes de Oliveira..... | 58 |
| 2.2.1.3 | Daniel Ferreira..... | 59 |
| 2.2.1.4 | Rafael Munhoz de Mello..... | 60 |
| 2.2.1.5 | Fábio Medina Osório | 64 |
| 2.2.2 | Penalistas..... | 70 |
| 2.2.2.1 | Nélson Hungria..... | 71 |
| 2.2.2.2 | Heleno Cláudio Fragoso..... | 72 |
| 2.2.2.3 | Damásio de Jesus..... | 72 |
| 2.2.2.4 | Paulo Cesar Busato..... | 73 |
| 2.2.2.5 | Fernando Capez..... | 73 |
| 2.2.2.6 | Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú | 74 |
| 2.2.2.7 | Luiz Regis Prado | 75 |
| 2.2.2.8 | Nilo Batista..... | 75 |
| 2.3 | Distinções fortes, fracas e a abordagem proposta | 76 |

CAPÍTULO 3

POR QUE PUNIR? POR UM DISCURSO

DE JUSTIFICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO

E APLICAÇÃO PARA O DIREITO

| | |
|----------------------------------|----|
| ADMINISTRATIVO SANCIONADOR | 81 |
|----------------------------------|----|

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Estratégias dissuasórias e retributivas de justificação da sanção | 81 |
| 3.1.1 | As teorias dissuasórias | 82 |
| 3.1.2 | A teoria retributiva..... | 89 |
| 3.1.3 | Pontos fortes e fracos de cada modelo teórico..... | 90 |
| 3.2 | Por um discurso de justificação, interpretação e aplicação para o direito administrativo sancionador | 95 |
| 3.2.1 | O elemento finalístico-operacional: conformação de condutas para a realização de objetivos de interesse público. Olhar | |

| | | |
|-------|--|-----|
| | prospectivo que opera, como regra, dissociado de um juízo de reprovação ético-social | 99 |
| 3.2.2 | O sentido da instrumentalidade para o direito administrativo sancionador: a sanção administrativa como meio de gestão e ferramenta institucional | 103 |
| 3.2.3 | O componente funcional: um direito que é administrativo – e sancionador. Por um equilíbrio fino | 109 |
| 3.3 | Coerência, racionalidade e segurança jurídica..... | 120 |
| 3.4 | Um discurso teórico que não prescinde do elemento formal e que é abrangente..... | 124 |

CAPÍTULO 4

CONSTRUINDO MODELOS

SANCIONATÓRIOS CONSCIENTES:

A SANÇÃO ADMINISTRATIVA É A

RESPOSTA CORRETA?.....

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.1 | Advertência inicial: vale a pena ser otimista..... | 129 |
| 4.2 | A regulação responsiva | 131 |
| 4.2.1 | Mais ou menos regulação estatal? Um método regulatório com a virtude de estar no meio | 131 |
| 4.2.2 | Quando punir e quando persuadir? A estratégia <i>tit-for-tat</i> sob a ótica da racionalidade econômica..... | 136 |
| 4.2.3 | A estratégia <i>tit-for-tat</i> sob a ótica de estudos comportamentais..... | 138 |
| 4.2.4 | Pirâmides sancionatórias | 143 |
| 4.2.5 | Pirâmides regulatórias..... | 147 |
| 4.2.6 | Um modelo que não atira no escuro | 149 |
| 4.3 | A regulação realmente responsiva..... | 150 |
| 4.3.1 | Por um modelo ainda mais responsivo para lidar com cenários complexos..... | 150 |
| 4.3.2 | Regulação realmente responsiva e os cinco fatores a serem considerados..... | 152 |
| 4.3.3 | Análise combinatória entre etapas e fatores relevantes..... | 156 |
| 4.4 | A regulação baseada em riscos..... | 163 |
| 4.4.1 | O Relatório Hampton | 164 |
| 4.4.2 | O Relatório Macrory | 167 |
| 4.4.3 | Institucionalização da <i>risk-based regulation</i> na Inglaterra e algumas críticas | 171 |
| 4.5 | Modelos teóricos e a realidade brasileira | 175 |
| 4.5.1 | Em vez de um modelo ideal, deve-se pensar em simplificações..... | 175 |
| 4.5.2 | Dois exemplos concretos para reflexão..... | 180 |
| 4.5.2.1 | Restrições ao direito do particular de participar de licitação e contratar com a Administração Pública | 180 |
| 4.5.2.2 | Multas regulatórias | 186 |

CAPÍTULO 5

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR NO BRASIL:

UM ESTUDO A PARTIR DO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....

| | | |
|-------|---|-----|
| 5.1 | Interpretação e aplicação do direito administrativo sancionador no Brasil: insegurança jurídica e arrumação das ideias | 197 |
| 5.2 | O discurso teórico de transposição de garantias do direito penal ao direito administrativo sancionador: desenvolvimento e críticas..... | 203 |
| 5.2.1 | A matriz espanhola do discurso teórico de transposição de garantias penais ao direito administrativo sancionador..... | 203 |
| 5.2.2 | Reflexos do discurso de transposição de garantias (inclusive no Brasil): a necessidade de se construir uma identidade própria para o direito administrativo sancionador | 207 |
| 5.3 | O princípio da legalidade no direito administrativo sancionador brasileiro. Parâmetros..... | 213 |
| 5.3.1 | Legalidade no direito administrativo sancionador <i>versus</i> legalidade penal..... | 215 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 5.3.2 | A legalidade no direito administrativo contemporâneo em geral | 221 |
| 5.3.3 | O sentido da legalidade no direito administrativo sancionador brasileiro. Reserva de lei relativa e material para a definição de infrações e de sanções administrativas | 227 |
| 5.3.3.1 | Reserva legal relativa | 227 |
| 5.3.3.2 | Reserva legal material..... | 233 |
| 5.3.4 | Habilitação legal explícita e remissão legal suficiente | 239 |
| 5.3.5 | Predeterminação normativa das condutas e sanções cabíveis..... | 252 |
| 5.3.6 | O princípio da legalidade sob outra dimensão. Um distinguishing necessário | 256 |

CAPÍTULO 6

| | | |
|------------------------------------|---|-----|
| FUNDAMENTAÇÃO E PROCEDIMENTO | 267 | |
| 6.1 | Conceber, interpretar, aplicar – e fundamentar: reconstruindo em etapas | 267 |
| 6.2 | Legalidade administrativa e fundamentação das decisões judiciais | 271 |
| 6.2.1 | A legalidade estrita como limite à instituição de infrações e de sanções administrativas: é preciso explicitar no que isso consiste | 271 |
| 6.2.2 | Alusão a outros princípios genéricos para sustentar certo padrão de legalidade: é preciso ter cautela..... | 276 |
| 6.2.3 | Alusão genérica ao poder de polícia: manifesta insuficiência..... | 278 |
| 6.3 | Parecer nº 62/2012/GEADM/PROGE-ANS/PGF e uma proposta de fundamentação | 279 |
| 6.4 | Direito administrativo sancionador e procedimento..... | 286 |
| 6.4.1 | Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico: <i>Regulatory Enforcement and Inspections</i> (2014) | 290 |
| 6.4.2 | Inglaterra: <i>UK Regulatory Enforcement and Sanctions Act</i> (2008) | 295 |
| 6.4.3 | Estados Unidos: <i>Revised Policy Statement on Penalty Guidelines</i> (2010)..... | 298 |
| 6.4.4 | Chile: <i>Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales</i> (2015)..... | 304 |

CAPÍTULO 7

| | |
|-----------------|-----|
| CONCLUSÃO | 309 |
|-----------------|-----|

| | |
|-------------------|-----|
| REFERÊNCIAS | 327 |
|-------------------|-----|