

O dever administrativo de sancionar em face do princípio da proporcionalidade

Autor:¹

Resumo: A pesquisa objetivou entender o dever administrativo de sancionar no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e do regime jurídico administrativo. A princípio, analisou-se as características axiológicas do regime jurídico administrativo. Posteriormente, verificou-se a influência principiológica desse regime no Direito Administrativo Sancionar. E, por fim, foi examinada a obrigação sancionadora do Poder Público frente um conflito de princípios que, conforme as circunstância do caso concreto, pode gerar um contexto de legal inobservância do dever administrativo de sancionar.

Palavras-chave: Direito Administrativo – Dever administrativo de sancionar – Interesse público – Princípio da proporcionalidade.

¹ Pós-graduando em Direito Administrativo e Gestão Pública pelo Centro Universitário IESB e-mail: mcmarcelorj@gmail.com

INTRODUÇÃO

O trabalho esboça, inicialmente, os contornos do denominado Direito Administrativo Sancionador, analisado em contraste com os princípios que compõem o regime jurídico administrativo.

Com efeito, buscar-se-á compreender o contexto principiológico do regime administrativo brasileiro, analisando a influência dos vários princípios jurídicos na atividade administrativa em geral.

Depois, examinar-se-á a relação entre o regime administrativo e sua vertente conhecida como Direito Administrativo Sancionador, concentrando esforços na análise dos efeitos jurídicos empreendidos pelos princípios administrativos no âmbito da atividade sancionadora do Poder Público.

Ademais, objetiva-se compreender a natureza do ato administrativo sancionador, se discricionário ou vinculado, e a influência dos princípios da legalidade, eficiência, proporcionalidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

A doutrina não é pacífica quanto a essa influência e natureza, assim como não há uniformidade quanto ao alcance do chamado dever da sancionar, o qual seria, num primeiro momento, uma imposição dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público no contexto do Direito Administrativo Sancionador.

A pesquisa tem como escopo compreender essas divergências e demonstrar como poderia a Administração Pública agir em face de ilícitos administrativos de pouca repercussão negativa no interesse público, ou seja, aqueles em que o processo sancionador, por seu custo burocrático, traduza maiores despesas ao erário do que seus efeitos disciplinares e punitivos, de maneira a representar melhor efetividade aos princípios administrativos acima referidos.

Nesse desiderato, abarcou-se os princípios que regem o direito administrativo, com tônica para a indisponibilidade, legalidade, proporcionalidade,

razoabilidade e eficiência para, em seguida, adentrar no tema relativo ao direito administrativo sancionador, com suas orientações doutrinárias e principiológicas, e seguir no objeto do trabalho, este consubstanciado no dever de sancionar estabelecido como regra, em conflito com a antieconomicidade dessa premissa legal, teoricamente indisponível, nos casos em que a persecução da sanção é dispendiosa e ineficaz, carreando prejuízos financeiros à administração pública e nenhum impacto com efeito disciplinar.

1 OS PRINCÍPIOS DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

O regime jurídico administrativo designa o complexo de características jurídicas que configuram a posição da Administração Pública nas relações jurídicas reguladas pelo Direito Administrativo, isto é, com privilégios em relação aos particulares (DI PIETRO, 2005, p. 64).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 45) explica o regime jurídico administrativo como o sistema jurídico no qual atua o Direito Administrativo, com seus princípios típicos formando uma unidade coerente e lógica.

Diante dessas lições, repara-se que a característica principal do regime jurídico administrativo, entendido como o conjunto de princípios jurídicos influenciadores das relações jurídicas na qual a Administração Pública atua em posição privilegiada sobre o particular.

Assim, para entendermos as facetas do regime jurídico administrativo e, em decorrência, compreendermos as características que regem as relações jurídicas submetidas do Direito Administrativo, dentre as quais podemos incluir as relações de finalidade punitiva (objeto do presente texto), devemos estudar alguns dos princípios jurídicos que compõe aquele regime, atuando com destaque no Direito Administrativo Sancionador.

Nesse sentido, Mello (2004, p. 49) aponta dois postulados principiológicos que são pedras angulares das relações jurídicas reguladas pelo Direito Administrativo: a supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade pela Administração.

Nesse passo, o interesse público significa o interesse do todo, da sociedade, não sendo sinônimo da simples soma dos vários interesses individuais que formam o conjunto social, porém não sendo antônimo conceitual e jurídico dos interesses particulares (MELLO, 2004, p. 51).

Com efeito, Mello (2004, p. 51) preconiza que o interesse público é a faceta pública, social, dos interesses particulares, de modo que pode ocorrer

um interesse público em choque com um interesse privado, mas não pode haver um interesse público que confronte os interesses de cada membro da sociedade.

Nesse contexto, a supremacia do interesse público é em relação ao interesse privado que, em determinada situação, pode lhe contrapor (MELLO, 2004, p. 60). E, segundo afirma Di Pietro (2005, p. 68) essa supremacia influi desde o momento de elaboração da lei até o momento de aplicação da lei pela Administração Pública.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2002, p. 99), o princípio da supremacia do interesse público pode ser visto no art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99, o qual prevê que o atendimento de fins de interesse geral pelo processo administrativo justifica a própria existência do Estado e deve ser observado até mesmo quando o serviço público é delegado a particulares.

Essa supremacia gera duas consequências principais (MELLO, 2004, p. 61): os privilégios do órgão tutelador do interesse público em determinada relação com particulares; e a supremacia desse órgão nessa mesma relação.

Como privilégios, cita-se a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, as facilidades processuais nas demandas judiciais e os prazos especiais de prescrição nas ações em que o Estado é parte (MELLO, 2004, p. 61).

Já a posição de supremacia denota a verticalidade que marca a relação jurídica em que um dos polos é ocupado pela Administração Pública. Nesses casos, pode o Poder Público, mediante ato unilateral, instituir obrigações ao particular ou modificar, também unilateralmente, relações jurídicas já firmadas pelo cidadão (MELLO, 2004, p. 61).

Contudo, observa mais uma vez Mello (2004, p. 61) que essa supremacia deve ser exercida apenas como condição imprescindível para tutelar os interesses públicos sob guarda estatal.

Destaca esse autor (MELLO, 2004, p. 62) que esse princípio permite a exigibilidade dos atos administrativos e sua executoriedade direta, até mesmo com imposição material sobre a pessoa ou coisa, ou seja, é o princípio da supremacia que fundamenta a execução de ofício dos atos administrativos.

O princípio da supremacia também legitima a possibilidade de autotutela, em que a Administração Pública pode revogar seus próprios atos, por já não serem de seu interesse ou por serem nulos (MELLO, 2004, p. 62).

Diante da supremacia do interesse público, a autonomia da vontade fica mitigada, pois, num primeiro momento, o particular que, de alguma forma, mantém relação com a Administração Pública, só a exerce no momento em que decide iniciar essa relação (MELLO, 2004, p. 62).

Por outro lado, a própria Administração Pública, para manifestar essa supremacia, não efetiva manifestação de sua vontade, porquanto o exercício das prerrogativas advindas da supremacia do interesse público apenas se justifica para concretizar esse mesmo interesse (MELLO, 2004, p. 62).

E, nesse ponto, Bandeira de Mello (2004, p. 63) chama atenção para a diferença entre interesse público primário e interesses secundários da Administração Pública. Estes seriam somente interesses das pessoas jurídicas que compõe a Administração Pública. Assim como uma empresa tem interesses próprios, um órgão ou entidade pública também apresenta interesses específicos, os quais, em regra, não se confundem com o interesse público.

O autor observa ainda, que esses interesses secundários podem coincidir com o interesse público e, nesses casos, sua efetivação pode justificar o manejo das prerrogativas decorrentes da referida supremacia (MELLO, 2004, p. 63).

Isso tudo pode ser entendido a partir de uma premissa: a Administração Pública age com uma função, que é a administrativa, caracterizável pela satisfação do interesse público. Assim, quem tem uma função, deve possuir também os meios necessários para concretizá-la, sendo esses meios apenas instrumentos para esse fim e que só podem ser usados para a realização desse fim (MELLO, 2004, p. 62).

Com efeito, leciona Di Pietro (2005, p. 65) que o próprio Direito Administrativo possui a finalidade de efetivar os interesses públicos, sendo a função da Administração Pública, a qual, por isso, detém prerrogativas e privilégios para fazer valer o interesse coletivo sobre o particular.

Em relação à supremacia do interesse público, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 100) destaca sua influência até na atividade interpretativa do Direito Administrativo, conforme consta inclusive de norma legal expressa (Lei n. 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, inciso XIII).

Entretanto, a Administração Pública, em nome do interesse público, também possui algumas restrições incomuns ao âmbito privado. Pode-se citar como restrições a observância sempre da finalidade pública em sua ação, a observância da lei, da publicidade, da obrigatoriedade de realizar concursos, fazer licitações entre outros (DI PIETRO, 2005, p. 66).

Com efeito, ensina Meirelles (2002, p. 100) que a Administração Pública está vinculada à “busca e cura do interesse público”, o qual compõe sua finalidade e natureza.

Essas restrições implicam nulidade do ato praticado em inobservância dessas regras e até mesmo a responsabilização do agente que praticou o ato viciado (DI PIETRO, 2005, p. 65). Essa autora (DI PIETRO, 2005, p. 66) ainda chama atenção para o fato dessas restrições também caracterizarem o próprio regime jurídico administrativo, em relação aos seus princípios e regras jurídicas a serem seguidas pela Administração Pública em suas relações jurídicas.

Nesse sentido, também podemos entender o princípio da indisponibilidade do interesse público pela Administração. De fato, tal preceito significa que o interesse público não pertence à Administração Pública e nem está sujeito à sua vontade, vez que é inapropriável. A Administração Pública deve apenas zelar pelo interesse público, não podendo dele dispor (MELLO, 2004, p. 64).

O interesse público, em face de sua indisponibilidade pela Administração, está submetido apenas à lei, como expressão jurídica da vontade geral (MELLO, 2004, p. 65). E representa que (DI PIETRO, 2005. P. 70):

(...) os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os

poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.

Em reforço, Hely Lopes Meirelles (2002, p. 100) leciona que é vedado à Administração Pública dispor do interesse geral ou renunciar aos poderes que lhe são atribuídos para a tutela desse interesse. O titular do interesse público é o Estado, o qual pode dele dispor ou renunciar através de lei.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 31) aborda outro aspecto do princípio da indisponibilidade, referente aos bens e interesses públicos, os quais pertencem à coletividade e não à Administração ou ao agente público, que devem apenas conservá-los, sendo, por isso, que os bens públicos só podem ser alienados na forma preconizada em lei.

É possível ver uma positivação desse princípio no art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.784/99 (DI PIETRO, 2005, p. 70), o qual expressa que:

Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.

Daí decorrem outros princípios típicos do regime jurídico administrativo e que interessam ao presente estudo, quais sejam, o da legalidade e o da proporcionalidade (MELLO, 2004, p. 65).

O princípio da legalidade, como bem informa Di Pietro (2005, p. 67), antecede o próprio Direito Administrativo como hoje é conhecido, pois nasceu com a ideia de Estado de Direito, em que a lei define os direitos individuais e limita o Estado quanto à restrição desses direitos em prol da supremacia do interesse público.

Conforme observado acima, a noção de interesse público subtrai a autonomia da vontade da Administração Pública, a qual possui prerrogativas e obrigações e, entre estas, há o dever de seguir a lei, logo, pode-se afirmar que a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei (DI PIETRO, 2005, p. 67).

Dessa forma, segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública apenas pode fazer o que a lei autoriza (DI PIETRO, 2005, p. 67). Afirma Hely Lopes Meirelles (2002, p. 86) que a Administração Pública não tem liberdade nem vontade pessoal, enquanto o particular pode fazer o que a lei não proíbe, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

A legalidade é uma decorrência do princípio da indisponibilidade, pois, nos termos do art. 5º, II, da CF/88, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (MELLO, 2004, p. 66).

Nesse contexto, “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei” (DI PIETRO, 2005, p. 68).

Contudo, observa Mello (2004, p. 67) que tal legalidade deve ser compreendida como observância da lei e, sucessivamente, dos atos administrativos normativos expedidos pela Administração em função da lei em sentido estrito. Com efeito, ante a generalidade da lei *stricto sensu*, é necessário que a Administração Pública, para concretizá-la, crie atos normativos de efeitos práticos.

Nesse passo, surge a discricionariedade administrativa, pois a lei, ao regular abstratamente algum fato jurídico, atribui ao administrador o poder de escolher, ante o caso concreto, a decisão mais adequada à finalidade da norma geral e, para satisfazer essa função, ele usará da conveniência e da oportunidade perante a situação factual (MELLO, 2004, p. 68).

Segundo Hely Lopes Meirelles (2002, p. 114), essa discricionariedade é um poder da Administração Pública para a prática de atos administrativos conforme suas escolhas de conveniência, oportunidade e conteúdo, não se confundindo com arbitrariedade.

Até mesmo essa “liberdade” dada pela lei à Administração Pública sofre a limitação de ser exercida nos termos dessa lei, já a arbitrariedade é a ação contrária ou excedente da lei (MEIRELLES, 2002, p. 115).

Pois bem, essa discricionariedade deve ser exercida quando houver autorização legal e o interesse público dela necessitar para se realizar,

sendo sempre parcial, pois não aborda todos os elementos do ato administrativo (forma, competência e finalidade) e sempre exige conformidade com o interesse público (MEIRELLES, 2002, p. 115).

A discricionariedade é uma necessidade jurídica e prática da Administração Pública, pois é impossível à lei prever todas as situações que exigem a atuação administrativa e somente o administrador, diante das peculiaridades do caso concreto, pode decidir se há oportunidade e conveniência para a prática de ato administrativo, e essa oportunidade e conveniência haverá se for necessária a prática do ato para que seja observado o interesse público (MEIRELLES, 2002, p. 116).

Nas palavras de Meirelles (2002, p. 116), “só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo.”

Na lição de Sergio Guerra (2013, p. 111):

O normativismo lógico, ao tratar dos problemas jurídicos como problemas meramente de catalogação normativa, simplificando, dessa forma, o pensamento acerca dos fenômenos concretos, criou “um realismo forma da realidade social”,⁽¹⁹⁾ e consagrou determinado tipo de comportamento mental (tendo como modelo o formalismo das certezas matemáticas, ditas puristas, das ciências da natureza), que “conduz à total separação do intérprete da realidade, fazendo-o tornar-se insensível aos êxitos práticos do próprio operar”.

No exercício desse poder discricionário, deve a Administração Pública agir com base no bom senso, não se admitindo, em face da discricionariedade, condutas incoerentes com a situação prática que requer a atuação administrativa (MELLO, 2004, p. 99).

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 99):

(...) se com a outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única – e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicanda – é porque atreves dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei.

Sendo assim, um ato discricionário que não satisfaça o interesse público presente em determinada situação estará infringindo a finalidade da lei

que o autorizou, incorrendo, portanto, em descumprimento dessa lei, em ilegalidade (MELLO, 2004, p. 99).

Nesse contexto, exsurge a noção do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. Esse princípio significa que as prerrogativas administrativas advindas da supremacia do interesse público devem ser exercidas proporcionalmente às necessidades do interesse público presente em cada situação que exige conduta administrativa (MELLO, 2004, p. 101).

Mello (2004, p. 101) destaca que, principalmente em situações de restrição, em que a Administração Pública irá limitar determinado direito do particular, deve o Poder Público agir na intensidade e extensão estritamente necessárias para a consecução do interesse público, evitando desproporcionalidade e ilegalidade, especialmente porque estaria traindo a vontade da lei, cujo escopo é o interesse público.

Hely Lopes Meirelles (2002, p. 91) informa que o princípio da proporcionalidade representa a proibição do excesso e obriga que haja compatibilidade entre os meios e os fins buscados pelo Poder Público, visando evitar restrições abusivas por parte da Administração Pública em desfavor dos direitos fundamentais dos administrados.

A positivação do princípio da proporcionalidade pode ser verificada nos artigos 5º, II, 37 e 84, IV, da CF/88 (MELLO, 2004, p. 102) e no artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99, *in verbis*:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

Hely Lopes Meirelles corrobora esse entendimento ao afirmar que o princípio da proporcionalidade está previsto na Lei n. 9.784/99 quando esta determina a observância, nos processos administrativos, da adequação entre os meios e fins, quando veda a estipulação de obrigações, restrições e sanções superiores às necessárias ao atendimento do interesse público.

Nesses termos, diante dos ensinamentos de Di Pietro (2005, p. 80), a falta de proporcionalidade pode ocorrer em casos como a ausência de

fundamento fático ou jurídico para a prática do ato, ato desvinculado dos fatos demonstrados processualmente ou notórios e ato que não seja o meio proporcional e adequado à satisfação da finalidade almejada pela lei e, em decorrência, também pelo ato praticado.

Cabe destacar, nesse ponto, que essa proporcionalidade é auferível não segundo os critérios pessoais do administrador e sim nos termos do padrão comum da sociedade, considerando o caso concreto como parâmetro de medida (DI PIETRO, 2005, p. 81).

Dessa forma, pode-se entender o princípio da proporcionalidade também como um limitador da atuação discricionária da Administração Pública, porque, considerando as facetas do caso concreto, o âmbito de liberdade para atuação administrativa pode ser pequeno, uma vez que esse fato pode restringir as opções de escolha do Poder Público para solucionar determinado problema. E o Poder Público, tendo sempre que se ater aos fatos para agir razoavelmente, deve seguir a solução apontada por eles, sob pena de nulidade do ato, por desproporcionalidade e violação da lei (DI PIETRO, 2005, p. 81).

Com efeito, bem preconiza Meirelles (2002, p. 91) que esse princípio, em geral, tem aplicação predominante no âmbito da discricionariedade administrativa, limitando-a, mas não há impedimentos a que seja aplicado em qualquer espaço administrativo.

Nesse contexto de proibição de excessos pela Administração Pública, podemos incluir e analisar o último princípio administrativo de interesse para essa pesquisa: o postulado da eficiência.

Chamado por Hely Lopes Meirelles (2002, p. 102) de dever administrativo de eficiência, noticia o mestre paulista que esse princípio, em termos positivos, existe no ordenamento brasileiro desde o Decreto-Lei n. 200/1967, o qual previa o controle de resultados no serviço público, privilegiava o sistema de mérito, submetia a Administração Pública Indireta à supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa e possibilitava a dispensa do servidor público comprovadamente ineficiente.

Destaca ainda o referido mestre (MEIRELLES, 2002, p. 104) que o princípio da eficiência deve ser seguido pelo “serviço público em geral” e aplicado “em todos os níveis da Administração Pública”.

Nesse ponto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 112) discorre que o princípio da eficiência deve sempre ser atrelado ao princípio da legalidade, pois a eficiência nunca poderá ser motivo justificador de ilegalidades, e deriva do princípio mais geral, reconhecido pela doutrina italiana como postulado “da boa administração.”

No mesmo sentido, leciona Di Pietro (2005, p. 84), aduzindo que o princípio da eficiência é parte do sistema principiológico a que se submete a Administração Pública, não podendo ser elevado sobre os demais, principalmente sobre a legalidade.

Quanto à relação entre a legalidade e a eficiência, Meirelles (2003, p. 102) destaca que a eficiência é um *plus* em relação à legalidade, no sentido de hoje não é suficiente para a atividade administrativa uma simples consonância com a lei, que exige, também, compromisso com a eficiência, significando o alcance de objetivos positivos para o serviço público e a satisfação das necessidades sociais e dos indivíduos que formam a comunidade.

A eficiência esperada da Administração Pública pode ser observada de diversos ângulos. Podemos nos referir à eficiência no sentido do serviço público, o qual deve expressar uma eficiência quantitativa e qualitativa que permita a avaliação da sua efetividade e utilidade, assim como dos custos operacionais para sua consecução (MEIRELLES, 2002, p. 103).

Nesse passo, Meirelles (2002, p. 103) observa que a eficiência deve ser vista com critérios administrativos, econômicos e técnicos, funcionando, destarte, como mais uma limitação da discricionariedade administrativa, porquanto, ante duas opções a disposição do administrador público para concretização de um serviço, uma técnica e outra não, deve ele escolher a medida mais técnica, sob pena de ilegalidade.

Di Pietro (2005, p. 84) destaca outros dois vieses do princípio da eficiência. O primeiro diz respeito ao “modo de atuação do agente público”, o qual deve exercer suas atribuições sempre buscando o melhor desempenho e os

melhores resultados possíveis; O segundo refere-se ao “modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública”, segundo o qual toda a estrutura administrativa deve ser pensada a partir do escopo de prestar o melhor serviço público, aquele que gere os melhores resultados aos seus usuários.

Ademais, cabe destacar José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 27) quando avalia a eficiência administrativa sob o ângulo da economicidade. Nesse sentido, noticia o referido autor (2009, p. 27):

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Por fim, Marçal Justen Filho (2010, p. 184) aborda essa vertente do princípio da eficiência, lembrando que não pode ser considerada como sinônimo de eficiência econômica unicamente por não visar somente o lucro, mas, com aspectos semelhantes, significa dizer que a Administração Pública deve evitar o desperdício e o erro, considerando outros valores que não o lucro sem olvidar-se do menor custo econômico possível na realização de suas finalidades.

2 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Examinados alguns aspectos principiológicos do regime jurídico a que se submete a Administração Pública, cabe agora especializar o estudo na parte do regime jurídico administrativo que interessa ao presente texto: o direito administrativo sancionador.

Leciona Fábio Medina Osório (2007, p. 13) que o Direito Administrativo Sancionador é o ramo do Direito Administrativo e do Direito Punitivo encarregado de apurar e aplicar as sanções administrativas.

Nesse contexto, o ato punitivo, regulado pelo Direito Administrativo Sancionador, teria como finalidade primordial aplicar a sanção administrativa, a qual, por sua vez, tem como finalidade principal punir o infrator, o que, entretanto, não impossibilita que esse ato também tenha outros escopos, como o disciplinar ou pedagógico (OSÓRIO, 2006, p. 101).

No ponto, inclusive, deve-se ressaltar que a origem do direito administrativo sancionador encontra-se justamente no poder disciplinar da Administração Pública (RAMOS, 2014, p. 1).

Com efeito, o poder disciplinar da Administração Pública pode ser entendido, segundo lição de Hely Lopes Meirelles (2002, p. 120), como:

a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

De maneira mais específica, Chiara Ramos (2014, p. 1) afirma que o poder disciplinar é uma das prerrogativas do Poder Público, exercida sobre quem mantém algum vínculo com a Administração Pública por relação de qualquer natureza.

Afirma ainda a referida autora (2014, p. 1) que o poder disciplinar pode ser exercido sobre qualquer particular que mantenha alguma relação jurídica específica com a Administração Pública de natureza estatutária, celetista ou contratual, v.g o contrato administrativo.

Pois bem, esse poder disciplinar é entendido por Hely Lopes Meirelles (2002, p. 121) como sendo discricionário, haja vista que o Administrador Público não está vinculado à prévia definição da lei sobre a infração funcional e a respectiva sanção.

Nesse ponto, há aparente divergência doutrinária. Chiara Ramos (2014, p. 1) afirma categoricamente que o poder disciplinar é um poder-dever da Administração Pública, considerando que as infrações administrativas são de obrigatória apuração e punição pelo Poder Público.

Com efeito, Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 757) fala em um dever de sancionar pois, uma vez identificada a ocorrência de infração administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção, sob pena, inclusive, de cometer fato típico (art. 320 do Código Penal Brasileiro).

Contudo, diz-se ser aparente o conflito porque a discricionariedade do poder disciplinar é, como toda e qualquer outra, limitada,

conforme observa Di Pietro (2005, p. 91). Nesse sentido, a citada autora (2005, p. 91) registra que a Administração Pública não pode deixar de punir, caso conheça a falta administrativa, devendo instaurar o procedimento e aplicar a sanção para não incorrer em improbidade administrativa e infração penal.

Contudo, a discricionariedade aparece no âmbito do Poder Disciplinar ante a abertura das normas jurídicas positivadas que disciplinam esse instituto, podendo a Administração Pública considerar a natureza e a gravidade do ilícito e os danos ocasionados por ele ao Poder Público no momento de aplicar a sanção, além de poder decidir, ante o caso concreto, se determinado fato caracteriza ou não determinada infração administrativa prevista na lei de forma indeterminada (DI PIETRO, 2005, p. 91).

Desse poder disciplinar, também se origina outra faceta essencial do direito administrativo sancionador, que é o imprescindível procedimento legal de apuração dos supostos ilícitos, de maneira que nenhuma sanção administrativa pode ser aplicada sem a observância do contraditório e da ampla defesa, nos termos da Constituição Federal de 1988 (DI PIETRO, 2005, p. 91).

Nesse contexto, deve-se ressaltar que o Direito Administrativo Sancionador deve observar todos os princípios que permeiam o regime jurídico administrativo, pois dele faz parte. Assim leciona Mendonça (2013, p. 2) que esse poder punitivo da Administração Pública deve se submeter aos princípios da legalidade, da indisponibilidade e supremacia do interesse público, da eficiência e razoabilidade.

Por óbvio que o Direito Administrativo Sancionador também deve respeitar vários outros princípios, ante sua natureza também instrumental, pois as sanções administrativas devem ser aplicadas mediante processo administrativo, também esse ramo do direito administrativo deve se submeter aos princípios da ampla defesa e do contraditório (GARCIA; MOREIRA NETO; 2011, p. 5) ou o princípio da tipicidade, da culpabilidade, da pessoalidade da sanção, da presunção de inocência, da motivação das decisões judiciais (OSÓRIO, 2006, *passim*).

Contudo, para os fins desta pesquisa, cabe analisar apenas as relações entre o Direito Administrativo Sancionador e os postulados vistos no primeiro tópico, a fim de chegar, no tópico final, à hipótese estudada.

Pois bem, a influência dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade desse interesse no direito administrativo sancionador é de fácil constatação. Conforme ensina Mendonça (2013, p. 2), a aplicação de sanções pela Administração Pública deve ser efetivada em favor do interesse público, isto é, o Direito Administrativo Sancionador é vinculado ao interesse público, o qual estipula quais condutas devem ser reprimidas. Nesse contexto, o princípio da indisponibilidade veda a omissão administrativa diante de situações de ilícito administrativo.

A conexão entre o Direito Administrativo Sancionador e o princípio da legalidade foi bem sintetizada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia (2011, p. 13):

No campo do Direito Administrativo Sancionador, não se pode compreender a atividade punitiva do Estado sem que prevista em lei em sentido formal, posto que a imposição de penalidades administrativas a particulares significa atingi-los em suas atividades, seus bens e seu patrimônio, restringindo, portanto, direitos individuais.

Apesar desse incisivo posicionamento, os autores reconhecem que não ocorre infração ao princípio da legalidade quando atos normativos secundários regulamentam leis em sentido formal de natureza punitiva, desde que observem os tipos legais e o princípio da razoabilidade, principalmente no momento da fixação do *quantum* sancionador (MOREIRA NETO; GARCIA, 2011, p. 13).

Nesse contexto, Fábio Medina Osório (2005, p. 259) reconhece que o princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, sofre uma flexibilização, pois contém várias competências discricionárias, em que pese direcionadas ao interesse público, como dito acima.

Assim pode-se afirmar que o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público exigem essa flexibilização do princípio da legalidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, uma vez que os tipos ilícitos administrativos devem ser mais amplos ante os bens jurídicos protegidos

por esse ramo do direito, que são mais dinâmicos e estão em constante mudança social (OSÓRIO, 2006, p. 260).

Nesse passo, a legalidade do Direito Administrativo Sancionador é composta por conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e princípios, os quais permitem à autoridade administrativa julgadora grande espaço para complementação da lei, mediante atividade discricionária (OSÓRIO, 2006, p. 260).

A ingerência do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade no Direito Administrativo Sancionador também é destacada. Em síntese, para que seja observado o princípio da proporcionalidade na atividade administrativa sancionadora, deve-se aplicar sanções nos limites e parâmetros definidos pela lei, considerando a lesividade e reprovabilidade da conduta punível e considerando outras penalidades já aplicadas em situações semelhantes (GARCIA; MOREIRA NETO, 2011, p. 11).

Esse princípio tem prestígio no Direito Administrativo Sancionador desde o momento da positivação de suas normas até o momento de aplicação dessas regras pelo Administrador (GARCIA; MOREIRA NETO, 2011, p. 10).

Assim, lecionam Moreira Neto e Garcia (2011, p. 10) que o princípio da proporcionalidade detém no âmbito do Direito Administrativo Sancionador um aspecto interno e outro externo. Internamente, é o princípio da proporcionalidade voltada para o legislador, que deve positivizar condutas típicas que, de fato, representam desconformidade com os bens jurídicos que devem ser protegidos, mesmo que não preveja detalhadamente cada sanção a ser aplicada ao administrado, além de estabelecer sanções proporcionais à gravidade dessas condutas.

Externamente, pode-se falar que é o princípio da proporcionalidade voltado para o Administrador, no momento de apuração e fixação da pena, o qual deve obedecer aos requisitos da adequação da medida para atender ao resultado pretendido, da necessidade do ato sancionador, ante a ausência de outras medidas mais apropriadas e a proporcionalidade, em sentido estrito, entre os percalços que podem decorrer da sanção e os resultados a serem alcançados com ela (GARCIA; MOREIRA NETO, 2011, p. 10).

Em excelente síntese sobre o valor jurídico da proporcionalidade, em artigo que enfrenta pormenorizadamente a aplicabilidade desse princípio, o professor Sérgio Guerra (2005, p. 17) assinala:

Malgrado as discussões doutrinárias acerca da pureza de identidade do princípio da proporcionalidade, é fato que o mesmo é hoje assumido como um princípio de controle exercido pelos tribunais quanto à adequação dos meios administrativos (sobretudo coativos), a prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos fundamentais em conflito. Nesse sentido, só será constitucional, à luz do princípio da proporcionalidade, o ato que, sucessivamente, seja adequado, necessário e proporcional. Vale dizer, atenderá o princípio da proporcionalidade o ato que não desafie as noções mínimas de racionalidade e razoabilidade admitidas pelo sistema social.

Quanto à relação entre o Direito Administrativo Sancionador e o princípio da eficiência, Mendonça (2013, p. 3) preconiza que, em nome desse postulado, poderia a Administração Pública deixar de apurar e instaurar um procedimento sancionador sempre que for observado, *in limine litis*, que, ao final, a sanção não poderá ser efetivada, como, por exemplo, em casos de prescrição.

Enfim, podemos concluir que o Direito Administrativo Sancionador compõe o regime jurídico administrativo, pois é manifestação do poder administrativo disciplinar, e, por isso, sofre influência dos mais diversos princípios administrativos, dos quais não pode carecer para a validade da atividade administrativa sancionadora.

3 O DEVER DE SANCIONAR

Depois de analisados os princípios característicos do regime jurídico administrativo que influenciam o Direito Administrativo Sancionador, chegamos ao escopo dessa pesquisa: qual seria o alcance do denominado dever de sancionar, ou, em outros termos, ante os princípios analisados acima, seria correto afirmarmos que a Administração Pública está obrigada a apurar e sancionar todo e qualquer ato ilícito administrativo independentemente dos custos.

Pois bem, determinada corrente doutrinária afirma que não, sob o ponto de vista de que a atividade sancionadora teria natureza discricionária e,

portanto, num juízo de oportunidade e conveniência, poderia a Administração Pública decidir não punir. Nesse sentido, podemos citar Marcelo Madureira Prates (2005, p. 55) e Eliane Coelho Mendonça (2013, p. 2).

Contudo, conforme averiguado acima (DI PIETRO, 2005, p. 91), o Direito Administrativo Sancionador decorre do poder disciplinar e, assim, recebe sua faceta discricionária de maneira mitigada, tendo margem para decisão sobre tipificar ou não determinado fato e sobre o valor da sanção conforme as condições do caso concreto. Entretanto, sendo admitida a existência da infração administrativa, sua apuração e punição são obrigatórias para o Poder Público.

Assim pensamos não ser a natureza discricionária ou vinculada do ato sancionador o elemento necessário para responder à pergunta inicial. Ademais a influência dos princípios da legalidade, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público no Direito Administrativo Sancionador conduz à conclusão de que a Administração Pública deve punir condutas ilícitas no âmbito administrativo, como, inclusive, reconhece Eliane Coelho Mendonça (2013, p. 2).

Contudo, essa regra admite exceções, as quais, porém, não decorrem do aspecto discricionário do direito sancionador. Com efeito, se os referidos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público apontam, inicialmente, para uma obrigatória e geral punição administrativa em todos os casos de ilícitos, os princípios da eficiência e, sobretudo, da proporcionalidade conduzem a rumo diverso.

Nesse passo, bem leciona Fábio Medina Osório (2006, p. 240) que o princípio da proporcionalidade permite a importação, para o Direito Administrativo Sancionador, de um importante princípio criminal, o postulado da insignificância, o qual atua na tipicidade material do ilícito. Assim haveria tipicidade formal, isto é, formalmente o fato se amoldaria a um ilícito administrativo, entretanto, materialmente, esse fato não lesiona os bens jurídicos salvaguardados pela Administração Pública, o que justifica sua não investigação e punição.

No mesmo sentido preconiza Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 757), para quem, mesmo reconhecida a existência do dever de

sancionar, admite-se sua não invocação, em nome do princípio da insignificância, constatável diante dos casos concretos quando a lesão causada pelo fato formalmente típico seja irrelevante, ínfima ou mesmo desprezível.

Conforme visto acima, o princípio da eficiência conduz a mesma conclusão acerca da dispensa de punição de um fato que formalmente configuraria um ilícito administrativo Mendonça (2013, p. 3).

Nesses termos, forçoso reconhecer que existe um conflito entre princípios jurídicos a ser resolvido mediante ponderação (MENDONÇA, 2013, p. 2). E, nesses casos, cabe lembrar os postulados constitucionais que apontam para a ponderação como meio à solução, mesmo que haja a preponderância de um sobre outro segundo as peculiaridades do caso concreto, sem que isso signifique a anulação de qualquer dos princípios conflituosos (BARROSO, 2013, p. 231).

De fato, em relação à ponderação a ser realizado pelo Administrador Público ao aplicar uma sanção, tratando de caso em que se discutiu a aplicação do princípio da proporcionalidade e da insignificância diante de sanção administrativa aplicada pelo Poder Público, bem já se manifestou a jurisprudência do STJ², apoiada na doutrina do referido Fábio Medina Osório (Brasil, 2005, p. 11), que:

² ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE CONFIGURADA NA ESPÉCIE. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. A autoridade administrativa, ciente da prática de qualquer irregularidade no serviço público, deve, de ofício, por mandamento legal, determinar a apuração dos fatos imediatamente, assegurada ao acusado a ampla defesa. Inteligência do art. 143 da Lei n. 8.112/90.
2. A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar, ainda sem a presença obrigatória de acusados.
3. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em afirmar que o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não conduz à nulidade deste.
4. O mandado de segurança somente se viabiliza quando o alegado direito líquido e certo, que se visa proteger, vier comprovado de plano, aferindo-se sua existência apenas com as provas trazidas com a impetração, nos limites do procedimento sumário, característico dos remédios constitucionais.
5. A autoridade julgadora pode acatar o parecer de sua Consultoria Jurídica, servindo aquele como elemento integrante do ato demissionário, sem que isso vicie o procedimento administrativo.
6. A punição administrativa há de se nortear, porém, segundo o princípio da proporcionalidade, não se ajustando à espécie a pena de demissão, ante a insignificância da conduta do agente, consideradas as peculiaridades verificadas.

A proporcionalidade, juntamente com o preceito da proibição de excesso, é resultante da essência dos direitos fundamentais e do caráter aberto dos sistemas jurídicos, que demandam processos decisórios repletos de ponderações e raciocínios fundamentados.

Nesse julgado do Superior Tribunal de Justiça, deve-se destacar, o juízo de ponderação, balizado pelo princípio da proporcionalidade e da insignificância, conduziu a uma decisão que excluiu a sanção administrativa aplicada ao impetrante ante o ínfimo prejuízo ocasionado por sua conduta faltosa ao patrimônio público, no caso, R\$ 36,80 (trinta e seis reais e oitenta centavos).

Com efeito, a ponderação significa identificar qual princípio jurídico deverá preponderar para a melhor solução de determinada situação fática (BARROSO, 2013, p. 231). E, para esse desiderato, deve-se utilizar algum vetor diretivo, para servir de parâmetro ante o caso concreto. Assim, a doutrina aponta o interesse público, a proporcionalidade, a impessoalidade, a isonomia e a moralidade os valores diretivos importantes para essa ponderação. Isso evita, principalmente, o tratamento desigual de cidadãos em situações semelhantes (MENDONÇA, 2011, p. 2).

Ora, conforme preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 50), o interesse público integra o próprio conteúdo do regime jurídico administrativo, sendo que toda a atividade administrativa deve ser realizada em prol da consecução desse interesse, sob pena de ser inválida. Assim não há como negar o valor do interesse público na ponderação de princípios em conflito no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, ou seja, ante o caso concreto, deve prevalecer o princípio que mais atender ao interesse público envolvido.

Na seara administrativa é comum a consecução de multas de pequeno valor decorrentes de contatos administrativos entre o particular e a Administração Pública. Conforme previsão legal, a aplicação da sanção exige a ampla defesa e contraditório, com várias notificações com significativo custo

7. Segurança concedida em parte para o fim específico de anular-se a Portaria n. 469, de 29 de março de 2005, que demitiu o impetrante do cargo de Policial do Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo de eventual apenamento menos gravoso, pelas infrações disciplinares detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar instaurado. (MS 10.827/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 195.)

material e humano para o erário, enquanto o valor da pena pecuniária, previamente apurada, tem pequeníssima monta. Nesse cenário, a consequência lógica é traduzida pelo custo que não será alcançado pelo baixíssimo valor da multa, que não serviria sequer como pena disciplinar apta a inibir futuras condutas semelhantes pelo particular.

Nessa toada, tem-se que serviria melhor ao interesse público a dispensa ou mesmo a desconsideração da infração, poupando ao erário os custos da averiguação sua ocorrência.

Esse entendimento também é preconizado por Eliane Mendonça (2011, p. 3), a qual com maestria ensina:

A alegação de inconveniência de se movimentar o aparelho administrativo está presente, por exemplo, nos casos de caracterização da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública estabelecida na Lei nº 9.873, de 1999, na hipótese de insignificância da infração cometida, no caso de o administrado não ser encontrado por estar em local ignorado e, ainda, por estar a pessoa jurídica extinta ou com sua falência decretada. Em todos esses exemplos, não é conveniente que a Administração movimente toda a máquina administrativa para que, ao final, o objetivo de todo o procedimento – aplicação da sanção – não possa ser efetivado. (...)

A aplicação do princípio da insignificância aos ilícitos administrativos pode ser considerado o principal exemplo da utilização do princípio da proporcionalidade. Assim, sempre que a lesividade da conduta não for suficiente para atingir o bem jurídico protegido, não há razão para se justificar a movimentação de todo aparato administrativo.”

Ora é claro que o interesse relativo aos custos do processo de apuração e punição de um ilícito administrativo relaciona-se ao erário público, o qual esta dentro da categoria de interesses secundários (BARROSO, 2013, p. 93). Porém deve-se ressaltar que, nesse caso, o interesse secundário coaduna-se com vários interesses públicos primários, afinal, economizando-se o dinheiro estatal, haverá mais recursos para efetivação de vários interesses públicos propriamente ditos (BARROSO, 2013, p. 93).

No ponto, cabe ainda lembrar que, na espécie está presente outro requisito de cunho negativo, que permite a persecução do interesse secundário, conforme citado acima, que é a ausência de confronto entre o interesse secundário e o interesse primário (BARROSO, 2013, p. 93).

Com efeito, numa situação envolvendo a desconsideração de um ilícito administrativo de viés insignificante, estar-se-á assegurando um interesse secundário útil à consecução de vários interesses primários e não se estará prejudicando qualquer outro interesse público propriamente dito.

Devemos ressaltar, contudo, que essa não punição tem que respeitar outros princípios administrativos como a isonomia e a impessoalidade, de modo a tornar mais objetiva e contundente a atuação administrativa (MENDONÇA, 2011, p. 3).

Nesse contexto, o dever de sancionar também pode ser excepcionado em homenagem ao princípio da eficiência. De fato o princípio da eficiência possui uma vertente ligada ao princípio da economicidade, segundo a qual a Administração Pública deve evitar o desperdício na realização de suas finalidades (JUSTEN FILHO, 2010, p. 184).

Em reforço, observa Mendonça (2011, p. 3) que o princípio da eficiência consiste na busca, pelo Poder Público, dos melhores resultados ao fim colimado, o interesse público.

Conforme visto no segundo tópico do presente texto, a finalidade do ato administrativo sancionador é, sobretudo, punir o infrator, exercendo valimento pedagógico e disciplinar (OSÓRIO, 2006, p. 101). Contudo, a punição, como exemplificada acima, envolvendo valores irrisórios, não teria o condão de punir qualquer infrator e tampouco de exercer influência pedagógica ou disciplinar capaz de coibir a repetição da prática ilícita.

Assim o movimento de toda a máquina pública, com geração de custos consideráveis ao erário, não serviria para atingir a finalidade almejada pela atividade administrativa, em claro desrespeito ao princípio da eficiência. Seria, ademais, desproporcional para a própria Administração Pública investigar e punir um ilícito administrativo cujos danos causados ao interesse público sejam ínfimos, sem qualquer potencial ofensivo tendo por consequência o desperdício de dinheiro estatal, com dano maior ao erário do que ao particular.

Nesse ponto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³ (TJRS) se posicionou a favor da desconsideração de conduta de improbidade administrativa, em face do princípio da insignificância, argumentando que “não é proporcional ou razoável movimentar todo o aparato judicial com intuito de punir conduta que não gerou prejuízo ao patrimônio público” (Brasil, Rio Grande do Sul, 2008, p. 1).

Constata-se, então, que o princípio da proporcionalidade, no contexto do Direito Administrativo Sancionador, incide não apenas no momento da fixação da sanção administrativa, mas, também, antes mesmo da apuração do ilícito e, em comunhão com o princípio da eficiência, como critério a ser avaliado pela Administração Pública antes de decidir pelo procedimento investigatório .

Parte da Administração Pública Federal já percebeu a desproporcionalidade em se apurar ilícitos administrativos insignificantes. Prova disso são os vários normativos internos de órgãos públicos que propõem soluções criativas para lidar com o conflito de princípios acima analisado.

O Ato n. 2.211 de 2005 do Tribunal Regional da 1º Região, em seu art. 9º, *caput*, demonstrando a influência do princípio da proporcionalidade, na vertente referente à economicidade, exime de apuração os ilícitos cuja sanção pecuniária não alcance o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também regulamentou essa situação, nos termos da Instrução Normativa n. 24/2013, mas estabeleceu

³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ESCOLHA DE PLACA DE AUTOMÓVEL. APLICAÇÃO por analogia DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (BAGATELA).

Caso concreto em que a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, de plano, por falta de interesse de agir, por ser aplicável, por analogia, o princípio da insignificância ao ato dito ímprobo (escolha de número de placa de automóvel, no valor de R\$ 169,94), sendo que tal valor não foi arcado pelo Município, logo inexistindo prejuízo ao erário. Ressaltando que, posteriormente, houve alteração da placa.

Quando há incidência do princípio da insignificância, resta afastada a ocorrência de crime ou contravenção, razão pela qual na hipótese afasto a ocorrência de ato de improbidade administrativa. A circunstância em tela é excepcional, por ser ínfimo o valor do bem supostamente ofendido, sendo mínima a reprovabilidade do ato de improbidade.

Segundo o princípio da insignificância, sobre algumas condutas, embora típicas, não deve incidir o direito penal, por não atingirem patrimônio considerável, o que é perfeitamente aplicável ao caso em tela, tendo em vista o valor do possível prejuízo com a escolha do número da placa de automóvel é irrisório.

Não é proporcional ou razoável movimentar todo o aparato judicial com intuito de punir conduta que não gerou prejuízo ao patrimônio público.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E AGRAVO REGIMENTAL JULGADO PREJUDICADO.

procedimento semelhante aos órgãos da fiscalização tributária, que acumulam multas até atingirem valores aptos à execução.

Conforme o art. 8º da referida instrução, a Administração não dispensará o procedimento sancionador, apenas não o iniciará de imediato, caso o valor do dano e da sanção pecuniária forem irrisórios, ficando sobrestadas. Se houver reincidência por parte do infrator, serão apuradas e punidas as duas infrações, tanto a suspensa quanto a que gerou a reincidência, por meio de um único procedimento, em clara economia.

O Tribunal de Contas de União também já se deparou com essa situação. No acórdão n. 2.647/2007, o Tribunal de Contas de União admitiu a incidência do princípio da insignificância no âmbito administrativo, estipulando instrução normativa que fixa valor mínimo para início de procedimento administrativo destinado a tomada de contas especial, informando expressamente que tal atitude não significa renúncia de receita, isenção, anistia, exclusão de créditos ou extinção de débitos (TCU, Brasil, p. 8).

O referido acórdão do TCU também preconizou expressamente que essa fixação de piso para apuração (Brasil, p. 36):

não significa um incentivo à prática de pequenos desvios, haja vista que o gestor público, por dever de ofício, está sempre obrigado a adotar todas as providências administrativas ou judiciais cabíveis para reaver eventuais valores desviados. Além disso, sempre permanecerá resguardada ao Tribunal a possibilidade de, a qualquer momento instaurar procedimento mais complexo, em decorrência da natureza da irregularidade envolvida, ou quando julgar necessário por outros motivos de interesse público.

Ainda examinando o citado acórdão do TCU (Brasil, p. 11), constata-se que a Corte de Contas justifica essa estipulação de piso para iniciar o procedimento investigatório de tomadas de contas especial com fundamento na racionalização administrativa, para evitar custos de apuração superiores aos valores de ressarcimento, tudo em conformidade com os princípios da economicidade, da eficiência e proporcionalidade administrativa, “uma vez que impede que pequenas dívidas absorvam esforços desproporcionais de cobrança, desvirtuando atuações mais racionais e vantajosas de recursos públicos notoriamente escassos.”

Mesmo sabendo do prejuízo aos cofres públicos, alguns órgãos públicos ainda resistem em adotar a eficiência e a economicidade diante da ocorrência de atos praticados por agentes privados, na essência por fornecedores que entregam material ou executam serviços contratados com mora, preferindo o respeito e a observância ao princípio da legalidade mesmo que os custos administrativos sejam superiores à multa aplicada.

Tratando da cobrança judicial de sanções administrativas de caráter pecuniário, a Procuradoria Geral da União, resguardada por portaria própria, Portaria AGU nº 377/2011, positivou valor abaixo do qual podemos falar em infrações insignificantes, *in verbis*:

Art. 3º Os órgãos da Procuradoria-Geral Federal ficam autorizados a **não efetuar a inscrição em dívida ativa, a não propor ações**, a não interpor recursos, assim como a desistir das ações e dos respectivos recursos, quando o valor total atualizado de créditos das autarquias e fundações públicas federais, relativos a um mesmo devedor, **for igual ou inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**. § 1º A autorização prevista no caput não se aplica aos créditos originados de multas decorrentes do exercício do poder de polícia, hipóteses nas quais o limite referido será de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

No mesmo sentido, a Portaria MF nº 75/2012, em seu art. 1º, I, fixa em R\$ 1.000,00 o limite mínimo para a inscrição de um crédito público em DAU. Este valor refere-se à totalidade das dívidas de um mesmo devedor a serem encaminhadas para inscrição em DAU.

Caso a dívida apurada pelo Órgão de Origem seja **inferior a este limite**, ele deverá mantê-la sob a sua administração, observando o devido quanto à atualização e incidência de juros, até que o valor da dívida atinja o referido limite (Cartilha aos órgãos de Origem Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – Dívida Ativa)

Aliás, o artigo 68, da Lei n.º 9.430/1996 veda a utilização de DARF para recolhimento de importância inferior a R\$ 10,00 (dez reais), nos seguintes termos:

Art. 68.É vedada a utilização de Documento de Arrecadação de Receitas Federais para o pagamento de tributos e contribuições de valor inferior a R\$ 10,00 (dez reais).

§ 1º O imposto ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, arrecadado sob um determinado código de receita, que, no período de apuração, resultar inferior a R\$ 10,00 (dez reais), deverá ser adicionado ao imposto ou contribuição de mesmo código, correspondente aos períodos subseqüentes, até que o total seja igual ou

superior a R\$ 10,00 (dez reais), quando, então, será pago ou recolhido no prazo estabelecido na legislação para este último período de apuração.

§ 2º O critério a que se refere o parágrafo anterior aplica-se, também, ao imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários - IOF.

Art. 68-A. O Poder Executivo poderá elevar para até R\$ 100,00 (cem reais) os limites e valores de que tratam os arts. 67 e 68 desta Lei, inclusive de forma diferenciada por tributo, regime de tributação ou de incidência, relativos à utilização do Documento de Arrecadação de Receitas Federais, podendo reduzir ou restabelecer os limites e valores que vier a fixar. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Outro aspecto que merece destaque é que o parágrafo primeiro do mesmo artigo assim dispõe:

§ 1º O imposto ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, arrecadado sob um determinado código de receita, que, no período de apuração, resultar inferior a R\$ 10,00 (dez reais), deverá ser adicionado ao imposto ou contribuição de mesmo código, correspondente aos períodos subseqüentes, até que o total seja igual ou superior a R\$ 10,00 (dez reais), quando, então, será pago ou recolhido no prazo estabelecido na legislação para este último período de apuração.

Depreende-se, portanto, que o valor inferior ao estabelecido deverá ser acrescido dos demais, e pago posteriormente. A Lei não abre a possibilidade de isenção de pagamento e sim uma protelação.

Essa possibilidade de postergação na apuração e cobrança de uma infração administrativa foi apreciada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, ao julgar os agravos de petição de n. 0049200-92.2012.5.17.0151⁴ e 0005900-46.2006.5.17.0004⁵, nos quais se determinou a suspensão da cobrança de multas administrativas aplicadas a empresas em valores considerados ínfimos,

⁴ MULTA ADMINISTRATIVA DE PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ATÉ ATINGIR O VALOR PASSÍVEL DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 § 2º DA LEI Nº 6830/80. Consoante a literalidade da Súmula nº 8 do STF e os próprios debates que a antecederam, o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/77 não foi considerado inconstitucional quanto aos débitos não tributários, caso da multa administrativa imposta pelo MTE. Logo, com base no Decreto acima mencionado, Súmula 08 do STF e art. 20, §1º da Lei nº 10.522/2002 o arquivamento ocorrerá sem baixa e não incidirá a prescrição intercorrente enquanto a soma das dívidas não atingir o valor executável. (TRT 17ª R., AP 0049200-92.2012.5.17.0151, Rel. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DEJT 24/06/2013).

⁵ SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL – PORTARIAS Nº 75/2012 E 130/2012 A suspensão da execução fiscal com valor inferior ao mínimo estipulado pelo Ministério da Fazenda é medida que visa à atuação mais eficiente dos órgãos que representam o ente público nas execuções fiscais. (TRT 17ª R., AP 0005900-46.2006.5.17.0004, Rel. Desembargador Lino Faria Petelinkar, DEJT 22/01/2013).

os quais trariam mais prejuízos ao erário público do que a própria satisfação das sanções.

Diante dos exemplos citados, podemos concluir que já é uma realidade na Administração Pública brasileira o valimento dos princípios da proporcionalidade e da eficiência no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Podemos inferir, ainda, que é possível ao Poder Público deixar de apurar ou, pelo menos, suspender a imediata apuração de ilícitos administrativos cujo dano ao interesse público seja insignificante, de modo a economizar e racionalizar a atividade administrativa sancionadora, que deve estar voltada para investigar e punir ilícitos administrativos mais danosos aos interesses público e que sejam revestidos de efeitos concretos, inibitórios ou punitivos diante da conduta irregular praticada. Essa medida inclusive amolda-se com o próprio interesse público, além de estar balizada nos princípios administrativos da eficiência e da proporcionalidade.

CONCLUSÃO

Conforme visto no texto, o regime jurídico administrativo é permeado por princípios, ditos princípios administrativos, os quais foram objeto do presente estudo, como os postulados da legalidade, eficiência, proporcionalidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Vimos também na pesquisa que o interesse público é a pedra angular de todo o sistema administrativo, sendo o objetivo a ser alcançado por qualquer atividade da Administração Pública, a qual é a guardiã do interesse coletivo.

Nesse passo, constatamos que os princípios administrativos convergem para o interesse público, de modo que, estando em conformidade com os diversos preceitos estudados no texto, a Administração Pública demonstra a busca pela consecução da preservação desse interesse público.

Verificamos que o Direito Administrativo Sancionador faz parte do regime jurídico administrativo e, por isso, recebe toda a carga axiológica dos princípios que atuam nesse sistema.

Nesse contexto, apurou-se que, em torno do ato administrativo sancionador, que contém características vinculadas e discricionárias, orbita uma situação de conflito entre princípios do Direito Administrativo.

De um lado, temos os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, que moldam o dever administrativo de sancionar. De outro, temos os princípios da proporcionalidade e da eficiência, autorizando o Poder Público a evitar a apuração de condutas apenas formalmente ilícitas, que geram gastos desproporcionais ao interesse público.

Diante desse conflito, propõe-se, apoiado na doutrina e na jurisprudência acima citadas, um juízo de ponderação concomitante à atividade punitiva, o qual, considerando as nuances do caso concreto, ora possa atribuir maior peso aos princípios da indisponibilidade e da legalidade, ora ao da eficiência e proporcionalidade, conforme um ou outro seja mais consentâneo com a maior efetividade do interesse público na espécie.

Com efeito, a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já manifestou entendimento sobre a atividade ponderativa a ser realizada pelo Administrador Público no momento da aplicação de uma penalidade, assim como já há entendimentos jurisprudenciais a favor da preponderância dos princípios da proporcionalidade e da insignificância ante condutas ilícitas de reduzido prejuízo ao Estado.

Assim, diante do caso concreto, deve o Poder Público desconsiderar um ilícito administrativo ou suspender sua apuração, quando essas atitudes representarem maior utilidade, economia e, portanto, benefício ao interesse público do que a imediata investigação e punição processada apenas para cumprir com a legalidade estrita.

Podemos concluir, enfim, que o Direito Administrativo Sancionador, em regra, representa um dever administrativo de sancionar. Entretanto, como toda atividade administrativa deve estar voltada para o interesse público, é possível à Administração Pública deixar de apurar ou ao menos postergar a apuração de um ato formalmente ilícito quando essa conduta for mais condizente e traduzir melhor o interesse público no caso concreto, como ocorre, por exemplo, em condutas ou práticas ilícitas com irrisório prejuízo ao erário estatal, apurados no alto custo dos procedimentos em descompasso com o baixo poder ofensivo da ação ilícita e a ineficácia na aplicação de penalidade, tanto no viés educativo quanto punitivo.

The administrative duty to sanction in view of the principle of proportionality

Abstract: The research aimed to understand the administrative duty to sanction under the Administrative Law Sanctioning and legal administrative system. At first, we analyzed the axiological characteristics of legal administrative system. Later, there was a principled influence of this system in Administrative Law Punishment. Finally, the sanctioning obligation of the Government was examined across a conflict of principles that, according to the circumstances of the case, can generate a context of a legal breach of administrative duty to sanction.

Keywords: Administrative Law - Administrative Duty to sanction - Public interest - Proportionality.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 julho de 2014.

BRASIL. **Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 5 de abril de 2015.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm>. Acesso em: 28 de abril de 2015.

BRASIL. **Ato do Tribunal do Regional do Trabalho da 1ª Região n. 2.211 de 22 de setembro de 2005**. Considerando a necessidade de redefinir a regulamentação e uniformização do procedimento referente à aplicação das sanções administrativas previstas nos artigos 86 e 87 da Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/ato-2211-2005>>. Acesso em: 5 de abril de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 10.827. Impetrante: Sérgio Luiz Lageano Moreira. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 14 de dezembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2167480&num_registro=200501182699&data=20060206&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 28 abril 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 2647/2007. Interessada: Segecex. Interessada: Adcon. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 5 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CAcord%5C20071207%5CTC-009-200-2006-1.doc>>. Acesso em: 5 abril 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70026712927. Agravante: Pedro Raimundo Birck. Agravado: Ministério Público. Relator: Desembargador Jorge Maraschin dos Santos. Porto Alegre, 10 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70026712927%26num_processo%3D70026712927>

%26codEmenta%3D2718352+70026712927++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70026712927&comarca=Comarca%20de%20Cerro%20Largo&dtJulg=10/12/2008&relator=Jorge%20Maraschin%20dos%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 28 abril 2015.

BRASIL. **Portaria AGU Nº 377, de 25 de agosto de 2011.** Regulamenta o art. 1º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), e determina outras providências. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:portaria:2011-08-25;377>>. Acesso em: 28 de abril de 2015.

BRASIL. **Portaria MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012.** Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/arquivos-de-noticias/portaria-mf-no-75-2012-revoga-portaria-mf-49-2004.pdf>>. Acesso em: 28 de abril de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Agravo de Petição n. **0005900-46.2006.5.17.0004.** Agravante: União. Agravado: Transportadora Espírito Santo Ltda. Relator: Desembargador Lino Faria Petelinkar. Vitória, 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DocViewer.aspx?id=257&sq=989245153&pq=&mt=2>>. Acesso em: 28 abril 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Agravo de Petição n. **0049200-92.2012.5.17.0151.** Agravante: União. Agravado: Guarapari Diesel LTDA - ME. Relator: Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi. Vitória, 13 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/DocViewer.aspx?id=257&sq=137034204&pq=&mt=2>>. Acesso em: 28 abril 2015.

BRASIL. **Instrução Normativa n. 24 de 10 de dezembro de 2013.** Dispõe sobre o procedimento de apuração e aplicação de penalidades às empresas contratadas pelo Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/instruo-normativa-n24-10-12-2013-diretoria-geral.pdf>. Acesso em: 5 de abril de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A principiologia no Direito Administrativo Sancionador.** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 28, novembro/dezembro/janeiro, 2011/2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>>. Acesso em: 5 de abril de 2015.

GUERRA, Sérgio. **O princípio da proporcionalidade na pós-modernidade.** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005SERGIO%20GUERRA.pdf>>. Acesso em: 28 de abril de 2015.

GUERRA, Sergio, Discricionariedade, Regulação e Reflexividade, 2. ed. Belo Horizonte, Forum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MARQUES, Camila Dias. **Processo ou procedimento administrativo sancionador?** Teresina: 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29494>>. Acesso em: 5 abril 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. **Processo administrativo sancionador federal como instrumento de proteção de direitos individuais e difusos: Breves reflexões sobre garantismo e interesse público na efetivação da pretensão punitiva estatal.** Rio Grande: 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7573>. Acesso em: 5 abril 2015.

MENDONÇA, Eliane Coelho. **Aplicação de penalidade em processos administrativos punitivos no âmbito da Administração Pública: ato vinculado ou discricionário?** Teresina: 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25264>>. Acesso em: 5 abril 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina (Coord.); OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Sancionador sistema financeiro nacional.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PRATES, Marcelo Madureira. **Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia.** Coimbra: Almedina, 2005.

RAMOS, Chiara. **Processo sancionatório contratual no âmbito da Administração Pública Federal.** Teresina: 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29249>>. Acesso em: 5 abril 2015.

SANTANA, Ana Carolina Squadri. **O que é Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC e sua Contribuição para Concretização da Democracia no Processo Administrativo Sancionador.** Revista da AGU, Brasília, Escola da Advocacia-Geral da União, nº. 37, julho/setembro, 2013. Disponível na Internet: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17265875>>. Acesso em: 5 de abril de 2015.

SANTOS, Hermano de Oliveira. **Fundamentos das sanções administrativas contratuais.** Teresina: 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27116>>. Acesso em: 5 abril 2015.

SIMÕES, Odair Raposo. **Sanções administrativas em contratos públicos.** Teresina: 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25512>>. Acesso em: 5 abril 2015.