



Thiago Marrara: Lei de Processo Administrativo precisa mudar?

Não! Essas reflexões não pretendem sugerir a edição de outro Código ou mais uma proposta de renovação salvadora de leis consagradas, tampouco se aproximar do movimento de “redescoberta da roda” que se alastra pelo direito processual, pelo direito comercial e por outras searas. A Lei de Processo Administrativo federal não necessita ser substituída, nem de revogações de seus dispositivos. Muito pelo contrário!

A inquietação que move esse breve ensaio se volta à necessidade de discutir se a Lei 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo – LPA) — editada há pouco mais de 15 anos e ao longo do tempo transformada por muitas sentenças e acórdãos em uma lei “quase nacional” — pede complementações normativas diante das tendências do direito administrativo atual, do amadurecimento doutrinário vivido nos últimos anos e da experiência estrangeira na matéria.

Desde já que fique claro: a crença que move esse ensaio é de que sim! Devemos começar a debater certos temas gerais que poderiam ingressar no corpo da lei de processo administrativo, seja para atualizar o ordenamento brasileiro com mecanismos presentes em muitos sistemas ocidentais, seja para ampliar as garantias do administrado, bem como os instrumentos de que dispõe o administrador público para imprimir mais eficiência e efetividade à máquina estatal e às suas funções.

Três assuntos servem, embora não se pretendam exaustivos, para evidenciar facilmente esta afirmação e seus motivos: o silêncio administrativo e seus efeitos jurídicos, os acordos administrativos processuais e o regime geral sancionatório. Todos eles ilustram um conjunto maior de temas que poderiam ser objeto da disciplina processual administrativa por incontáveis fatores.

Começamos pelo espinhoso problema do silêncio. Advogados ou não, todos conhecem os enormes prejuízos decorrentes de sua prática frequente na administração pública. Basta recordar aquele pedido de licença examinado apenas depois de muitos anos e dezenas de petições. Ou aquela fusão que passou inexplicáveis anos diante da autoridade antitruste para ser julgada. Ou a petição de acesso à informação nunca respondida.

A “regra” do mundo real é clara: prazo vale para o administrado, mas não para o Estado! Ai do administrado ou advogado que o perca. Pena capital. Já para os administradores públicos (incluindo os do Judiciário), nem a mais lenta das lerdizas merece reprimenda. Por esses e outros motivos, muitos ordenamentos recentemente criaram normas específicas para lidar com o silêncio administrativo e seus impactos nefastos. Nesse movimento, muitos tomaram coragem para subverter a lógica tradicional, conferindo efeito positivo a certos tipos de silêncio no intuito de combater atrasos injustificados do Estado e também o famoso “engavetamento doloso”. Melhor exemplo nessa matéria talvez seja o do nosso vizinho Peru. A Lei 29.060 tratou exclusivamente do silêncio e estipulou como regra o efeito positivo, em que a não manifestação do Estado se reverte em favor de um provimento favorável ao administrado. Já o efeito negativo do silêncio foi transformado em caso excepcional.

No Brasil, há algumas poucas normas especiais sobre o silêncio positivo, mas nenhuma determinação geral. Daí a pergunta: não é tempo de o legislador atacar o problema e criar algumas hipóteses gerais de



silêncio positivo por meio de pequenas complementações da LPA? Talvez pensar em uma lei própria como a peruana seja desnecessário, mas por que não alguma solução dentro da disciplina processual básica, como ocorre na Alemanha e na Espanha?

Outro tema que sustenta esse ensaio diz respeito aos “acordos processuais”, de caráter substitutivo ou integrativo, tão queridos e — é preciso dizer — tão ingênuos e excessivamente idolatrados por parte da doutrina. Acordos de leniência, compromissos de cessação de infração administrativa, compromissos de ajustamento de condutas no âmbito de processos liberatórios (licenciamento ou autorização), acordos com função cautelar são alguns exemplos da categoria. Todos eles apresentam objetivos comuns: viabilizar negociações no âmbito do processo administrativo (muitas vezes, no campo do poder de polícia ou disciplinar), facilitar, acelerar e estabilizar a ação da Administração Pública, além de gerar benefícios inúmeros aos administrados. Mas note-se bem: essas vantagens são meramente possíveis e daí o erro de parte da doutrina quando os toma como certas e absolutas e quando afirmam que tais acordos substituirão toda e qualquer forma de ação unilateral e hierarquizada tradicional.

Sem prejuízo desse interessante debate sobre “estilo de administração”, a dúvida que fica é a seguinte: não poderia o legislador contribuir com a Administração e a sociedade ao sinalizar seu posicionamento sobre o tema? Na ausência de previsão legal autorizativa, os acordos são ou não lícitos? Quais as modalidades aceitáveis? Compromissos de cessação de infração valem para qualquer processo sancionador ou apenas quando lei especial os previr? Algumas pequenas complementações da Lei de Processo Administrativo com normas sobre o assunto certamente representariam enorme ganho de previsibilidade, segurança jurídica e tranquilidade para muitos administradores públicos, que não raro celebram acordos do gênero apenas com base em atos normativos internos e sem qualquer orientação clara sobre o regime jurídico aplicável. E modelos estrangeiros para nos orientar na reflexão sobre novas normas não faltam. Basta olhar para a lei de processo administrativo alemã, para a italiana ou para a espanhola, por exemplo.

“Last, but not least”, uma atualização possível da LPA jamais poderia passar longe do tema sancionatório. É verdade que o artigo 68 tratou do assunto, mas também é certo que seu conteúdo encontra-se distante do ideal. Não se trata, por natural, de inserir na lei mandamentos básicos, como a vedação do “bis in idem”, mas sim de esclarecer aspectos mais complexos, como o da dosimetria das sanções na esfera administrativa, da relação entre processos sancionadores executados simultaneamente por diversos órgãos com base na mesma conduta infrativa, dos efeitos administrativos gerais de acordos de leniência hoje previstos em inúmeros diplomas especiais (como a lei anticorrupção e a lei de defesa da concorrência) e também de compromissos de cessação de prática infrativa. Somam-se a isso outros temas carentes de disciplina mais alargada e relativos às infrações administrativas, como o da tipicidade, o da absorção de tipos infrativos, da individualização e das excludentes, cujo tratamento legal na LPA certamente resolveria um número incalculável de problemas operacionais básicos, sobretudo na seara regulatória e na disciplinar.

Fosse essa uma tese, muitos temas ainda poderiam ser citados e problematizados (como o da modulação dos efeitos da anulação administrativa etc.). No entanto, o objetivo desse ensaio é mais simples: soltar algumas pulgas para estimular reflexões sobre eventuais aprimoramentos na lei que já se consagrou como uma das mais importantes do direito administrativo brasileiro. Não se sugerem aqui debates e aprimoramentos para enfraquecê-la, mas para lhe conferir ainda mais força e protagonismo na



construção de um Estado melhor.

Date Created
17/02/2015