

Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica

Autor(a): Alice Voronoff

Publicado em: 10 de novembro de 2021

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/novos-deveres-da-administracao-publica-na-lei-da-liberdade-economica>

Fonte original: <https://www.jota.info/colunas-acervo/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/novos-deveres-da-administracao-publica-na-lei-da-liberdade-economica#ep-8083ad7c

Resumo

Sete reflexões em torno do novo artigo 4º-A da Lei da Liberdade Econômica

Texto integral

Em 26 de agosto de 2021, foi editada a Lei nº 14.195, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.040/2021, que instituiu um conjunto de medidas de desburocratização voltadas a melhorar o ambiente de negócios no Brasil. Dentre elas, foi incluído na Lei nº 13.874/2019 (a Lei da Liberdade Econômica ou LLE) o artigo 4º-A, que estabelece novos deveres da Administração Pública e demais entidades sujeitas à LLE na aplicação da ordenação pública sobre atividades econômicas privadas. Interessam-nos, neste ensaio, as disposições do inciso II do artigo 4º-A e seus parágrafos. Segundo o legislador, é dever dos órgãos e entidades competentes “proceder à lavratura de autos de infração ou aplicar sanções com base em termos subjetivos ou abstratos somente quando estes forem propriamente regulamentados por meio de critérios claros, objetivos e previsíveis” (inciso II). O §1º estabelece que tais autoridades públicas “editarão atos normativos para definir a aplicação e a incidência de conceitos subjetivos ou abstratos por meio de critérios claros, objetivos e previsíveis”, observado que, “nos casos de imprescindibilidade de juízo subjetivo para a aplicação da sanção, o ato normativo determinará o procedimento para sua aferição, de forma a garantir a maior previsibilidade e impessoalidade possível” (inciso I do §1º). Já o §2º especifica que, “[p]ara os fins administrativos, controladores e judiciais, consideram-se plenamente atendidos pela administração pública os requisitos previstos no inciso II do caput deste artigo, quando a advocacia pública, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos limites da respectiva competência, tiver previamente analisado o ato de que trata o §1º deste artigo”. E o §4º determina que o dever instituído pelo inciso II do artigo 4º-A “aplica-se exclusivamente ao ato de lavratura decorrente de infrações referentes a matérias nas quais a atividade foi considerada de baixo ou médio risco, não se aplicando a órgãos e a entidades da administração pública que não a tenham assim classificado, de forma direta ou indireta”. Antes de passar a algumas reflexões, cabe um “grito” de entusiasmo: o histórico legislativo mais recente indica que o direito administrativo sancionador (DAS) parece estar passando por um movimento profícuo de positivação de normas que, embora esparsas, iluminam sua compreensão e aplicação. São disposições que ora veiculam princípios gerais norteadores, ora estabelecem regras a serem observadas pela Administração

Pública sancionadora como condição de validade de sua atividade. Nesse sentido, veja-se a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) e seus artigos 22, §§2º e 3º e 26, assim como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), cujo artigo 156, §1º remete especificamente ao dever de dosimetria. Aos poucos, vai-se organizando um microsistema disciplinador da atuação da Administração Pública sancionadora, com preceitos que contribuem para formar uma compreensão jurídica coletiva quanto aos fundamentos de validade e ao modus operandi desse braço de atuação do Poder Público no Estado Democrático de Direito. Isso propicia maior racionalidade e segurança jurídica na atuação das autoridades, e foram esses objetivos que a Lei nº 14.195/2021 mirou [1] . Qual o sentido e o alcance, portanto, das novas disposições legais? Primeiro, trata-se de comandos aplicáveis à Administração Pública ordenadora que, a princípio, não se estendem às relações contratuais da administração. Isso significa que o direito sancionador aplicável, e.g ., a licitações e contratos permite punir com base em termos subjetivos e abstratos? Certamente que não. A predeterminação normativa é parte da legalidade aplicável a esse ramo do direito. O particular – contratado ou não – precisa saber como se comportar para somente ser punido se agir de modo diverso, seja no cumprimento das ordenações estatais, seja no cumprimento de obrigações decorrentes de vínculos negociais. Punição baseada em subjetivismo e abstração é voluntarista, arbitrária e contrária ao Estado de Direito. O que o dispositivo inserido na Lei da Liberdade Econômica fez, beneficentemente, foi positivar para um braço sancionatório do Estado importante princípio geral do DAS. Mas isso não quer dizer que outros braços estejam liberados. Segundo: pode-se afirmar que, a partir da vigência do artigo 4º-A da Lei da Liberdade Econômica, termos subjetivos e abstratos passaram a ser proibidos na atividade sancionatória ordenadora? Não. Em rigor, eles são inevitáveis no Direito e muitas vezes estão presentes na tipificação legal de condutas, sempre que a caracterização do ilícito depender do desenrolar concreto de circunstâncias fáticas. O que passou a ser proibido é punir com base única e exclusivamente nesses conceitos. Incide, aqui, o dever de regulamentação, pelo qual os órgãos e entidades competentes deverão densificar comandos gerais constantes da lei, a fim de criar um ambiente de previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica aos administrados. Terceiro: qual a técnica a ser utilizada para definir esses conceitos subjetivos e abstratos? O próprio §1º do artigo 4º-A dá uma dica: ele aponta para a descrição das hipóteses de aplicação desses conceitos, o que é uma estratégia possível de delimitação do âmbito de sua aplicação. Por exemplo: se a lei previu que comete infração quem perturbar a ordem pública, a regulamentação poderá delimitar esse tipo fixando que se entende por perturbação da ordem pública a prática das condutas A, B, C e D. Essa lista reduz os riscos de arbitrariedade mediante a autovinculação administrativa quanto à interpretação do conceito jurídico indeterminado. E, ainda que tais hipóteses sejam elencadas em um rol apenas exemplificativo, a mera descrição de possíveis condutas enquadráveis no conceito permite uma margem de segurança mais precisa aos administrados quanto às possíveis zonas de interpretação do dispositivo. Quarto: o “juízo subjetivo” a que se refere o inciso I do §1º do artigo 4º-A pode (ou deve) ser tratado como sinônimo de discricionariedade? Nos parece que sim – caso contrário, seria voluntarismo. Assim, o legislador reconheceu que, por vezes, será imprescindível um juízo por parte do administrador de densificação do conceito abstrato no caso concreto, à luz das suas peculiaridades e das possibilidades do ordenamento jurídico. E estabeleceu que, nesses casos, tratados como excepcionais, o regulamento deverá determinar, ao menos, o procedimento para aferição desse juízo. Preserva-se o espaço discricionário que é mesmo inevitável nas atividades administrativas, mas se ratifica que esse não é um espaço alheio ao Direito e à possibilidade de controle. Quinto: nesses casos em que não for possível densificar ex ante , via regulamento, os conceitos subjetivos e

abstratos, de modo que a autoridade administrativa deverá fazer uso de juízos subjetivos (rectius : discricionários) em sua decisão, como poderá ser estabelecido o procedimento adequado a ser seguido? Procedimento, neste caso, pode ser tido como sinônimo de motivação? Não. Deve ser mais do que isso. Caso contrário, o legislador teria remetido apenas à motivação. Procedimento, como se sabe, é um conjunto encadeado de atos que levam a uma escolha ou decisão final, dentro do qual a motivação é uma das etapas. A lei, portanto, remeteu no inciso I do §1º do artigo 4º-A da Lei da Liberdade Econômica à necessidade de previsão no regulamento do rito a ser perseguido rumo a essa decisão final (e.g ., quais os órgãos/autoridades competentes; prazos; elementos a serem considerados e outras variáveis). Sem dúvida, trata-se de um avanço. Sexto: o que o parágrafo 2º do artigo 4º-A quis dizer? Esse dispositivo estabelece que, quando a advocacia pública tiver previamente se manifestado sobre o ato regulamentar definidor dos critérios claros, objetivos e previsíveis, considera-se plenamente atingido o dever da autoridade competente de não lavrar autos de infração e sancionar com base em conceitos subjetivos e abstratos. Mas essa presunção pode/deve ser tida como absoluta? Nos parece que não. De toda forma, a autoridade sancionatória estará isenta de responsabilidade, ainda que o ato regulamentar seja insuficiente. E o advogado público apenas poderá ser responsabilizado se tiver agido com dolo ou erro grosseiro, a teor do artigo 28 da LINDB. Por fim: o §4º afasta a exigência do inciso II do caput para atividades classificadas como de alto risco. Qual a racionalidade dessa exclusão? Veja-se que, na Lei da Liberdade Econômica, as atividades de alto risco foram excepcionadas também do dever constante do inciso IV do artigo 4º (segundo o qual é dever da AP evitar o abuso do poder regulatório, de maneira a redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócio, salvo quanto a atividades de alto risco). Neste caso, do que se infere, quis o legislador ponderar a liberdade de iniciativa com o princípio da precaução, de modo que a liberdade plena não leve a modelos de negócios nocivos à saúde, ao meio ambiente ou à segurança pública, por exemplo. O §4º do artigo 4º-A parece repetir essa ponderação: quanto a atividades de alto risco, o poder sancionatório da Administração Pública seria mais “livre”, i.e., menos sujeito a categorizações objetivas e mesmo ao dever de procedimentalização, em situações nas quais os riscos geridos pelo Estado seriam mais sérios. Eis a pergunta que se coloca: neste caso, a ponderação faz sentido? A nosso ver, a resposta é negativa, ao menos em princípio. É possível conciliar a ordenação e sancionamento de atividades de alto risco por meio de regulamentos administrativos, categorizações mais objetivas (ainda que ainda haja uma abertura para conformação nos casos concretos) e deflagração de procedimentos que garantam segurança jurídica ao particular. Fato é que, nesses casos, a Administração deve buscar a concordância prática entre precaução e segurança jurídica. Atividades de alto risco não podem servir como subterfúgio para a arbitrariedade estatal. [1] Justamente por se tratar de uma norma de sobredireito do microsistema do DAS, entende-se que, conquanto o legislador não tenha incluído expressamente o artigo 4º-A no rol de normas gerais de direito econômico previsto no artigo 1º, §4º da Lei da Liberdade Econômica, o novo dispositivo também deve ser aplicado para os demais entes da Federação, para além da União Federal.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

VORONOFF, Alice. Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica. *jota_import*, 10 nov. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas-acervo/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/novos-deveres-da-administracao-publica-na-lei-da-liberdade-economica>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Voronoff, A. (2021, November 10). Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica. **jota_import**. <https://www.jota.info/colunas-acervo/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

VORONOFF, Alice. 2021. “Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica.” **jota_import**, November 10. <https://www.jota.info/colunas-acervo/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica>

BibTeX

```
@article{alice-voronoff-novos-deveres-da-administra-o-p-blica-na-2021,
author = {Voronoff, Alice},
title = {Novos deveres da Administração Pública na Lei da Liberdade Econômica},
journal = {jota_import},
year = {2021},
url = {https://www.jota.info/colunas-acervo/direito-administrativo-sancionador/administracao-publica-lei-da-liberdade-economica},
urldate = {2021-11-10}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/alice-voronoff/novos-deveres-da-administracao-publica-na-lei-da-liberdade-economica>

PDF gerado em 2026-08-26 21:26 UTC