

# SUMÁRIO

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| PREFÁCIO .....                       | 7  |
| NOTA À 11. <sup>a</sup> EDIÇÃO ..... | 19 |
| LISTA DE ABREVIATURAS.....           | 29 |
| CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....      | 31 |

## PARTE I DO DIREITO ADMINISTRATIVO À SANÇÃO

|                                                                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO FORMAL E MATERIAL DO DIREITO ADMINISTRATIVO .....                                                                               | 57  |
| 1.1. A importância de uma delimitação do tema .....                                                                                                       | 57  |
| 1.2. Histórico do Direito Administrativo .....                                                                                                            | 58  |
| 1.3. Conceito e objeto do Direito Administrativo.....                                                                                                     | 60  |
| 1.3.1. O interesse público .....                                                                                                                          | 60  |
| 1.3.2. A Administração Pública .....                                                                                                                      | 63  |
| 1.3.3. O serviço público .....                                                                                                                            | 64  |
| 1.3.4. Crise do Direito Administrativo.....                                                                                                               | 68  |
| 1.3.5. Critérios definitórios do Direito Administrativo .....                                                                                             | 71  |
| 1.4. O direito fundamental à compreensão das decisões judiciais e administrativas e seu impacto no direito administrativo sancionador constitucional..... | 76  |
| 2. TEORIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA .....                                                                                                                  | 89  |
| 2.1. Da sanção administrativa .....                                                                                                                       | 90  |
| 2.1.1. Definição e elementos .....                                                                                                                        | 91  |
| 2.1.2. Do elemento subjetivo da sanção administrativa: a autoridade sancionadora.....                                                                     | 94  |
| 2.1.2.1. Das autoridades administrativas e judiciárias no exercício de funções típicas .....                                                              | 94  |
| 2.1.2.2. Dos órgãos sancionadores de corporações de Direito Público .....                                                                                 | 116 |
| 2.1.3. Do elemento objetivo: o efeito afliitivo da medida .....                                                                                           | 119 |
| 2.1.3.1. Efeito afliitivo e sofrimento subjetivo .....                                                                                                    | 121 |
| 2.1.3.2. Efeito afliitivo variável e outros ramos jurídicos sancionadores .....                                                                           | 123 |
| 2.1.4. Do elemento teleológico: a finalidade punitiva .....                                                                                               | 124 |

|                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2. Um conceito de sanção administrativa .....                                                                                                | 131 |
| 2.3. Sanção administrativa e outras medidas .....                                                                                              | 147 |
| 2.3.1. Medidas de polícia .....                                                                                                                | 147 |
| 2.3.2. Medidas rescisórias .....                                                                                                               | 152 |
| 2.3.3. Medidas de ressarcimento ao erário .....                                                                                                | 154 |
| 2.3.4. Medidas coativas e preventivas .....                                                                                                    | 158 |
| 2.3.5. Medidas de responsabilidade na gestão .....                                                                                             | 159 |
| 2.4. Regime jurídico das sanções administrativas .....                                                                                         | 161 |
| 2.4.1. Caracterização teórica da unidade do <i>ius puniendi</i> estatal .....                                                                  | 162 |
| 2.4.2. Unidade substancial de normas penais e normas administrativas repressoras: a fonte da unidade dogmática do poder estatal punitivo ..... | 162 |
| 2.4.3. A jurisprudência dos Tribunais Constitucional e Supremo espanhóis e a afirmação da unidade do poder punitivo do Estado .....            | 166 |
| 2.4.4. Críticas à tese da unidade do <i>ius puniendi</i> do Estado .....                                                                       | 169 |
| 2.4.4.1. Os poderes da Comunidade Europeia: a inexistência de uma dogmática unidade de poder punitivo estatal .....                            | 169 |
| 2.4.4.2. Os poderes sancionatórios públicos dos particulares .....                                                                             | 171 |
| 2.4.4.3. As penas privadas e outras manifestações punitivas do Estado: o problema dos princípios gerais do direito punitivo .....              | 173 |
| 2.4.4.4. O regime jurídico distinto das diversas manifestações do <i>ius puniendi</i> estatal .....                                            | 175 |
| 2.4.4.5. A liberdade de configuração legislativa dos regimes jurídicos do <i>ius puniendi</i> estatal .....                                    | 182 |
| 2.4.4.6. Do uso de técnicas distintas pelo Estado para proteção de bens jurídicos .....                                                        | 186 |
| 2.4.5. Das sanções disciplinares como espécies de sanções administrativas .....                                                                | 187 |
| 2.4.6. Sanções penais e sanções administrativas: exame comparativo .....                                                                       | 201 |

## PARTE II

## DA NORMA PROIBITIVA E SUA APLICAÇÃO

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. TEORIA DAS FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ....      | 207 |
| 3.1. Considerações iniciais .....                                    | 207 |
| 3.2. Dos princípios constitucionais .....                            | 221 |
| 3.3. O princípio do devido processo legal .....                      | 224 |
| 3.3.1. Histórico .....                                               | 230 |
| 3.3.2. Direito à assistência jurídica adequada .....                 | 240 |
| 3.3.2.1. Direito à sustentação oral .....                            | 247 |
| 3.3.3. Direito à sanção administrativa proporcional e razoável ..... | 249 |
| 3.3.4. Independência e imparcialidade do julgador .....              | 256 |

|          |                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3.5.   | Devido processo legal formal no sistema brasileiro .....                                                                                                                                                                                                         | 261 |
| 3.3.6.   | Devido processo legal substancial.....                                                                                                                                                                                                                           | 264 |
| 3.3.7.   | Razoabilidade e devido processo legal substancial .....                                                                                                                                                                                                          | 274 |
| 3.4.     | O postulado da proporcionalidade.....                                                                                                                                                                                                                            | 281 |
| 3.4.1.   | Estado de Direito, direitos fundamentais e proporcionalidade.....                                                                                                                                                                                                | 283 |
| 3.4.2.   | O problema da ausência de proporcionalidade entre tipos sancionadores.....                                                                                                                                                                                       | 287 |
| 3.4.2.1. | Tipo sancionador instrumental com maior reprovabilidade do que o tipo principal .....                                                                                                                                                                            | 289 |
| 3.4.2.2. | Tipos sancionadores administrativo e penal que tutelam desigualmente idênticos bens jurídicos .....                                                                                                                                                              | 292 |
| 3.4.2.3. | Da tipicidade material dos atos sancionados: o princípio da insignificância .....                                                                                                                                                                                | 294 |
| 3.4.2.4. | Da aplicação da sanção administrativa.....                                                                                                                                                                                                                       | 301 |
| 3.4.2.5. | Cláusula de proibição de retrocesso na proteção de direitos fundamentais .....                                                                                                                                                                                   | 308 |
| 3.5.     | Tipos sancionadores de categorias distintas: diferenças de alcance dos princípios constitucionais em matéria de ilícitos praticados por agentes submetidos a especiais relações de sujeição e agentes particulares sujeitos à atividade punitiva do Estado ..... | 318 |
| 3.6.     | Princípio da legalidade.....                                                                                                                                                                                                                                     | 322 |
| 3.6.1.   | Vertentes da legalidade constitucional.....                                                                                                                                                                                                                      | 323 |
| 3.6.2.   | A reserva de lei e as competências sancionadoras em matéria administrativa .....                                                                                                                                                                                 | 326 |
| 3.6.3.   | Legalidade flexível no campo das atuações estatais sancionadoras amparadas no Direito Administrativo .....                                                                                                                                                       | 328 |
| 3.7.     | Princípio da tipicidade.....                                                                                                                                                                                                                                     | 330 |
| 3.7.1.   | Fundamento constitucional da tipicidade .....                                                                                                                                                                                                                    | 330 |
| 3.7.2.   | Funções dos tipos sancionadores.....                                                                                                                                                                                                                             | 334 |
| 3.7.3.   | O alcance dos tipos sancionadores .....                                                                                                                                                                                                                          | 335 |
| 3.7.3.1. | Dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais .....                                                                                                                                                                                              | 335 |
| 3.7.3.2. | O problema das normas excessivamente vagas, as normas “em branco” e a deslegalização do poder sancionador .....                                                                                                                                                  | 339 |
| 3.7.3.3. | A criação judicial ou administrativa arbitrária de novos tipos sancionadores sem prévia reserva legal .....                                                                                                                                                      | 348 |
| 3.7.4.   | Dos tipos sancionadores disciplinares .....                                                                                                                                                                                                                      | 361 |
| 3.7.5.   | Das infrações “morais”: tipos que sancionam comportamentos privados sob justificativa de proteção do setor público.....                                                                                                                                          | 365 |
| 3.7.5.1. | Moral pública e Moral privada: considerações gerais .....                                                                                                                                                                                                        | 367 |
| 3.7.5.2. | Condutas de policiais civis, militares, membros do Exército, Marinha ou Aeronáutica que atentam contra exigências de moralidade .....                                                                                                                            | 373 |

|            |                                                                                                                                                                      |     |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.7.5.3.   | Dos tipos sancionadores de condutas “imorais” dos membros do Ministério Público, Magistratura, Advocacia, altos cargos da Nação, Estados e Municípios.....           | 383 |
| 3.7.5.4.   | Tipos sancionadores de condutas imorais ou inadequadas de agentes públicos nas mídias digitais e vedações de determinadas condutas privadas em espaços públicos .... | 391 |
| 3.7.6.     | Tipificação da sanção .....                                                                                                                                          | 394 |
| 3.8.       | A reprovação jurídico-administrativa .....                                                                                                                           | 395 |
| 3.8.1.     | O lícito e o ilícito .....                                                                                                                                           | 396 |
| 3.8.2.     | Tipo e ilicitude indiciada .....                                                                                                                                     | 398 |
| 3.8.3.     | Tipo e ilicitude formal .....                                                                                                                                        | 398 |
| 3.8.4.     | Tipo e ilicitude material.....                                                                                                                                       | 399 |
| 3.8.5.     | Causas de justificação .....                                                                                                                                         | 399 |
| 4.         | TEORIA DA APLICAÇÃO DA NORMA SANCIONADORA.....                                                                                                                       | 403 |
| 4.1.       | Aplicação da norma sancionadora no tempo.....                                                                                                                        | 404 |
| 4.1.1.     | Da irretroatividade da norma sancionadora mais gravosa .....                                                                                                         | 404 |
| 4.1.2.     | Da retroatividade da norma mais favorável .....                                                                                                                      | 408 |
| 4.2.       | Seleção da norma sancionadora.....                                                                                                                                   | 419 |
| 4.2.1.     | Princípio do <i>non bis in idem</i> .....                                                                                                                            | 421 |
| 4.2.1.1.   | Descrição do <i>non bis in idem</i> no cenário brasileiro.....                                                                                                       | 423 |
| 4.2.1.2.   | Hermenêutica do <i>non bis in idem</i> : uma proposta geral.....                                                                                                     | 432 |
| 4.2.1.2.1. | Prognósticos e potencialidades do <i>non bis in idem</i> ....                                                                                                        | 450 |
| 4.2.1.2.2. | A funcionalidade da regra geral: a jurisprudência brasileira e das Cortes Internacionais .....                                                                       | 458 |
| 4.2.1.2.3. | Independência das instâncias na tutela da probidade .....                                                                                                            | 469 |
| 4.2.2.     | Concurso de ilícitos .....                                                                                                                                           | 475 |
| 4.2.3.     | Concurso aparente de normas repressivas.....                                                                                                                         | 477 |
| 4.2.3.1.   | Princípio da especialidade.....                                                                                                                                      | 478 |
| 4.2.3.2.   | Princípio da subsidiariedade .....                                                                                                                                   | 479 |
| 4.2.3.3.   | Princípio da alternatividade .....                                                                                                                                   | 479 |
| 4.2.3.4.   | Princípio da consunção.....                                                                                                                                          | 480 |
| 4.2.4.     | Concurso material de infrações e as penas perpétuas.....                                                                                                             | 482 |
| 4.2.5.     | Concurso formal de infrações.....                                                                                                                                    | 487 |
| 4.2.5.1.   | Detração .....                                                                                                                                                       | 489 |
| 4.2.6.     | Continuidade de infrações.....                                                                                                                                       | 490 |

## PARTE III

## FUNDAMENTOS E FORMA DA IMPUTAÇÃO

|      |                                           |     |
|------|-------------------------------------------|-----|
| 5.   | TEORIA DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE..... | 497 |
| 5.1. | Princípio da capacidade infratora .....   | 497 |
| 5.2. | Princípio da culpabilidade .....          | 499 |

|          |                                                                                                                                |     |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5.2.1.   | Fundamento constitucional da culpabilidade.....                                                                                | 500 |
| 5.2.2.   | Culpabilidade administrativa.....                                                                                              | 508 |
| 5.2.2.1. | Pena, dor e intimidação.....                                                                                                   | 510 |
| 5.2.2.2. | A evitabilidade do fato .....                                                                                                  | 511 |
| 5.2.3.   | Funções da culpabilidade .....                                                                                                 | 512 |
| 5.2.3.1. | A responsabilidade subjetiva do agente .....                                                                                   | 513 |
| 5.2.3.2. | Ações ou omissões: dolo ou culpa .....                                                                                         | 515 |
| 5.2.3.3. | O erro jurídico-administrativo.....                                                                                            | 528 |
| 5.3.     | Princípio da pessoalidade da sanção.....                                                                                       | 531 |
| 5.4.     | Princípio da individualização da sanção.....                                                                                   | 532 |
| 5.5.     | Individualização das condutas nas peças acusatórias .....                                                                      | 534 |
| 5.6.     | Responsabilidade das pessoas jurídicas .....                                                                                   | 543 |
| 6.       | TEORIA DO PROCESSO SANCIONADOR.....                                                                                            | 565 |
| 6.1.     | Princípio da presunção de inocência .....                                                                                      | 567 |
| 6.1.1.   | Presunção de inocência e presunção de legitimidade de provas<br>acusatórias .....                                              | 578 |
| 6.1.2.   | As condenações baseadas em prova indiciária.....                                                                               | 583 |
| 6.1.3.   | Ausência de obrigatoriedade de o acusado declarar contra si<br>mesmo.....                                                      | 593 |
| 6.1.4.   | As provas ilícitas produzidas pelos acusados.....                                                                              | 597 |
| 6.1.5.   | Medidas cautelares e presunção de inocência.....                                                                               | 599 |
| 6.1.6.   | Cooperação internacional em matéria de direito administrativo<br>sancionador.....                                              | 603 |
| 6.1.7.   | Presunção de inocência e medidas cautelares na recuperação de<br>ativos.....                                                   | 614 |
| 6.1.8.   | Cooperação Internacional e normativas de inteligência artificial...                                                            | 617 |
| 6.2.     | Direitos de defesa.....                                                                                                        | 622 |
| 6.2.1.   | Defesa e devido processo legal.....                                                                                            | 622 |
| 6.2.2.   | Graus diversos de amplitude de defesa.....                                                                                     | 624 |
| 6.2.3.   | Contraditório processual e direitos de defesa.....                                                                             | 625 |
| 6.2.4.   | Direitos de informação.....                                                                                                    | 626 |
| 6.2.5.   | Direito de produzir provas, alegações e de ficar em silêncio: pos-<br>sibilidades e reflexos nos interesses dos acusados ..... | 628 |
| 6.2.6.   | As sanções “instantâneas” e a amplitude defensiva .....                                                                        | 630 |
| 6.2.7.   | A regra do <i>in dubio pro reo</i> .....                                                                                       | 630 |
| 6.3.     | Princípio da motivação das decisões sancionadoras.....                                                                         | 632 |
| 6.3.1.   | O dever de congruência entre a decisão sancionadora e as alega-<br>ções das partes .....                                       | 635 |
| 6.4.     | Princípio da prescrição .....                                                                                                  | 639 |
| 6.5.     | Considerações de política repressiva .....                                                                                     | 648 |
|          | POSFÁCIO .....                                                                                                                 | 651 |
|          | BIBLIOGRAFIA .....                                                                                                             | 655 |