

O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E APROCESSUALIDADEAMPLA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

ADMINISTRATIVE LAW SANCTIONALITY AND WIDE
PROCESSUALITY IN THE CONSTITUTIONAL STATE OF LAW
AND IN THE JURISPRUDENCE OF THE STJ AND STF

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONALIDAD Y
AMPLIA PROCESUALIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL STJ Y STF

*Sandro Lúcio Denzan**

* Doutorado em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (UMinho), Braga, Portugal; Doutor em Direito, pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Professor Titular de Direito Administrativo da Graduação em Direito e do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu, Mestrado e Doutorado, do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB); Investigador do Centro de Justiça e Governança (JusGov), Grupo JusCrim – Justiça Penal e Criminologia; e Líder do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica do Direito Administrativo e Políticas Públicas” do PPGD do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília/DF.

SUMÁRIO: *Introdução; 1 O conceito e o Escopo do Processo Administrativo Sancionador e a Ideia de Processualidade Ampla na Visão do STJ e do STF; 2 A Admissibilidade de Juízos de Valor como Efeito da Processualidade Ampla no Direito Administrativo Sancionador; 3 A Acusação por Meio de Indícios como Ato Valorativo no Processo Administrativo Sancionador; 4 O Vetor Resultante da Tensão Entre Legalidade e Juridicidade no Exercício da Função Processual da Administração Pública. Considerações Finais. Referências.*

RESUMO: O presente artigo analisa os contornos jurídicos do processo administrativo sancionador à luz da concepção de processualidade ampla no âmbito de um ideal de Estado Constitucional de Direito, em que à Administração Pública compreende o dever de concretização de direitos fundamentais pela via do processo. Nesse contexto, a partir do método hipotético-dedutivo e com o objetivo de aclarar o alcance e os limites do direito de punir do Estado-administração, avalia posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que estabilizam o devido processo legal administrativo sancionador, para concluir que o princípio da legalidade cedeu espaço ao princípio da juridicidade administrativa, propiciando uma maior amplitude de liberdade valorativa no âmbito da decisão de caráter punitiva administrativo-estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Constitucional de Direito; processo administrativo sancionador; processualidade ampla; superação do princípio da legalidade; princípio da juridicidade administrativa.

ABSTRACT: This article analyzes the legal contours of the sanctioning administrative process in the light of the concept of broad procedurality within the framework of an ideal of constitutional state of law, in which the public administration understands the duty of realizing fundamental rights through the process. In this context, based on the hypothetical-deductive method and with the aim of clarifying the scope and limits of the State's administration's right to punish, it evaluates the positions of the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court that stabilize the due administrative legal process. , to conclude that the principle of legality gave way to the principle of administrative legality, providing a

Recebido em: 24/03/2021
Aceito em: 26/03/2024

greater range of valuing freedom within the scope of the administrative-state punitive decision.

KEY WORDS: Constitutional State of Law; sanctioning administrative process; wide procedurality; overcoming the principle of legality; principle of administrative legality.

RESUMEN: Este artículo analiza los contornos jurídicos del proceso sancionador administrativo a la luz del concepto de amplia procesalidad en el marco de un ideal de Estado Constitucional de Derecho, en el que la Administración Pública entiende el deber de la realización de los derechos fundamentales a través del proceso. . En este contexto, con base en el **método** hipotético-deductivo y con el objetivo de esclarecer los alcances y límites del derecho sancionador de la administración del Estado, evalúa las posiciones de la Corte Superior de Justicia y del Tribunal Supremo Federal que estabilizan la debida legalidad administrativa. proceso., para concluir que el principio de legalidad cedió ante el principio de legalidad administrativa, otorgando un mayor rango de valoración de la libertad en el **ámbito** de la decisión punitiva administrativa-estatal.

PALABRAS-CLAVE: Estado constitucional de derecho; proceso administrativo sancionador; amplia procesalidad; superación del principio de legalidad; principio de legalidad administrativa.

INTRODUÇÃO

A previsão do contraditório e da ampla defesa na Constituição Federal de 1988 para o âmbito do processo administrativo levou a uma expansão do conceito de devido processo legal, que evoluiu para a mitigação do princípio da legalidade, paulatinamente substituindo a adstrição à lei – “carro-chefe” como marco jurídico do Estado de Direito – pelo princípio da juridicidade administrativa. Esse fenômeno, em um Estado Constitucional de Direito não é sem propósitos democráticos.

A Administração Pública manifesta a sua vontade por meio de atos escritos ou verbais, compreendidos como *atos administrativos e atos da administração*, espécies de atos jurídicos e de

negócios jurídicos. Esses atos, em determinados casos, compõem o que se denomina de processo: o processo administrativo. A adoção da *teoria da processualidade ampla*, esposada por parte da doutrina brasileira e pelo Poder Judiciário pátrio, permite considerar que, no ambiente jurídico manejado e conduzido pela Administração Pública, o encadear de atos jurídicos, a depender da necessidade de oferta do contraditório e de ampla defesa (direitos fundamentais processuais), perfaz espécie de processo jurídico, instrumental e imprescindível à aplicação do direito material ao caso concreto. Sim, a Administração Pública, para além da aplicação da lei de ofício, também aplica o direito ao caso concreto; a Administração Pública também concretiza direitos, notadamente, direitos fundamentais.

Assim, não somente na seara jurisdicional fala-se em processo como espécie qualificada de procedimento, mas, também, no âmbito executivo, nas sendas da Administração Pública. Isto se dá na medida em que, ao se formar uma relação jurídica que envolva o Estado e o particular (este compondo o polo passivo de uma espécie de *lide* administrativa), o procedimento administrativo toma roupagem de processo, veículo formal-instrumental para o exercício (ou a manutenção) de direitos fundamentais diante de uma acusação ou de outro conflito de interesse entre a pessoa particular, física ou jurídica, e o Estado-administração. Nesse contexto, apenas basta a existência de um interesse particular formulado perante a Administração Pública e muitos autores sequer condicionam a essência do processo administrativo à necessidade de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (conceito de *lide* processual em sentido estrito). Satisfazem com a constatação de uma relação formal entre o particular e a Administração (conceito de *lide* processual em sentido amplo)¹, para a satisfação, pelo Estado, de um interesse.

Sob esse aspecto, superada a premissa de sua constituição formal, como caderno instrutório no âmbito da Administração, o caráter de processo administrativo dado ao procedimento se subsidia ao menos diante da presença de algum interesse do particular, vinculando-o ao Estado-administração, à vista (i) do simples interesse (interesse puro e simples no bojo do exercício do direito de petição), ou, qualificadamente, (ii) para fazer valer o resultado de pretensão resistida (resistida por qualquer das partes da relação jurídico-administrativa: particular ou Administração, em uma relação dual, linear, não jurisdicional), ou, ainda, a partir de uma (iii) imputação, em que a pessoa particular passa ao *status* de acusado ou de infrator das normas administrativas. Com efeito, três são as situações fáticas que transmutam o procedimento administrativo em processo administrativo: o exercício do direito de petição, a oposição formal a algum interesse da Administração Pública e a acusação público-administrativa.

O processo administrativo sancionador adéqua-se a esses pressupostos e mais, para além da existência de simples interesse e da constatação de uma verdadeira *lide* administrativa, formaliza uma acusação a uma pessoa particular, podendo a acusação de infração indicar uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, ou um ou mais agentes públicos. Para o primeiro caso, temos o processo administrativo sancionador *tout court*², processo sancionador propriamente dito, ao passo que para o segundo caso, o que veicula uma acusação contra agente público, temos o processo administrativo sancionador disciplinar.

¹ Cf. MS 26.200-MC/DF – STF: “(...) Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões”. (RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURELIO).

² MONTE, Mário Ferreira. **Lineamentos de direitos das contraordenações**. 2. ed. Braga: AEDUM, 2014, p. 39-45.

Independentemente dessa classificação ora mais ou menos alargada, a observância de direitos fundamentais é de sensível importância para ambos os casos, na medida em que injustiças sérias podem advir do emprego equivocado do instrumento administrativo processual. Nesse contexto, um grande passo para a proteção (e, não obstante, para a concreção) de direitos e para a busca da realização do escopo de justiça pelas mãos do processo como categoria jurídica deu-se, senão com a ajuda da doutrina e dos Tribunais Superiores brasileiros, com a transposição da noção de *processualidade estrita* para a *processualidade ampla*, que inaugurou o *iter* para a superação (ao menos em sede de função *jurídica, juridicizada*, do Poder Executivo: dizer o direito ao caso concreto) do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade. Diante dessa exposição, o presente artigo, com o uso do método hipotético-dedutivo e para responder qual é o atual conteúdo jurídico do princípio da juridicidade para a função público-administrativa, discorrerá sobre (i) o conceito e o escopo do processo administrativo sancionador e a ideia de *processualidade ampla na visão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal*; constatando (ii) a *plausibilidade de atos valorativos no âmbito do processo administrativo sancionador*; e (iii) a *acusação indiciária como momento processual valorativo, a realçar (iv) uma tensão entre a concepção de legalidade e a concepção de juridicidade no exercício da função atípico-jurídica (função processual) da Administração Pública*.

De tudo, há de se perquirir se a Administração Pública, no âmbito do processo administrativo disciplinar, deve-se orientar pela atuação conforme a *lei* e o *Direito*, conforme preceituado no art. 2.º, Parágrafo Único, I, da Lei 9.784/99, **compreendendo uma atuação bifronte para além da lei, com o escopo de concretização da justiça pela via da concretização** de direitos fundamentais. A legalidade administrativa, com efeito, não compreende um limite à justiça do direito administrativo.

1 O CONCEITO E O ESCOPO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A IDEIA DE PROCESSUALIDADE AMPLA NA VISÃO DO STJ E DO STF

O conceito de processo, sob um *aspecto subjetivo*, orgânico, referente à pessoa (Poder da República) com a atribuição legal para formar e ou atuar com autoridade na relação jurídica, não é noção privativa dos procedimentos em contraditório no âmbito do Poder Judiciário – o que compreenderia a noção de *processualidade estrita* –, que, por muito tempo ostentou ser o único legitimado a desenvolver uma processualística pura, como reflexo do exercício da jurisdição, distinta e equidistante das partes interessadas. Assim, para a teoria da processualidade estrita, somente em sede de Poder Judiciário haveria a noção de processo, afastando essa concepção dos meandros dos atos (cronologicamente encadeados, procedimentalizados ou não) da Administração Pública, que, todavia, encarregar-se-ia, apenas, de desenvolver procedimentos. Processo só em sede jurisdicional³.

Essa ideia se apresentou fundada no fato de a Administração Pública ser parte nos próprios procedimentos, por ela iniciados *interna corporis*, dando azo a uma relação jurídica processual bilateral ou dual, a atrair uma conotação de que o conceito de processo alcançaria somente os procedimentos em que o órgão julgador, de forma equidistante, posicionasse a par dos atores processuais diretos, das partes processuais. Isso, uma vez que, na relação jurídica processual bilateral, a Administração Pública figuraria como parte (parte autora do procedimento) e autoridade julgadora do mesmo procedimento⁴. Assim, a Administração ocuparia a posição de parte autora e de parte julgadora, simultaneamente. Destarte, o processo somente existiria no procedimento em que o órgão julgador fosse objetivamente imparcial, não compondo qualquer polo da relação jurídica, integrando uma relação angular, triangular ou institucional, acima e equidistante das partes litigantes⁵.

³ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 18.

⁴ MELLO, Rafael Munhoz de. **Processo administrativo, devido processo legal e a Lei n.º 9.784/99**. Revista de Direito Administrativo – RDA, 227: 83-104, jan./mar., 2002.

⁵ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A teoria do acto e a justiça administrativa: o novo contrato natural**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 137.

No Brasil, a mudança de paradigma, alocando o conceito de processo também nos demais poderes da República – *processualidade ampla* – somente veio a ocorrer a partir de meados do séc. XX, com a sua aceitação, primeiro pelos administrativistas, a partir da década de 40, e posteriormente pelos processualistas, a partir da década de 60 e, em especial, com desenvolvimento mais acentuado, nas décadas de 80 e 90 desse século⁶, firmado nos estudos da relevância e centralidade do regime jurídico-administrativo, dotado de características especiais, para a eficiência do exercício da função administrativa⁷. Hoje, sob o olhar de normatividade do princípio do devido processo legal impulsionado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa⁸, o tema é pacífico entre os pesquisadores, não havendo, no direito administrativo contemporâneo⁹, corrente jurisprudencial¹⁰ ou doutrinária expressiva que sustente o sentido contrário, em razão de uma maior maturidade dogmática em consonância com os contornos delineados pela Constituição Federal e sua interpretação evolutiva¹¹.

No bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2120, de 30 de outubro de 2021¹², o Supremo Tribunal Federal assentou que

Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do direito administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente. A preterição do direito de defesa torna írrito e nulo o ato punitivo. “Nemo inauditus damnari debet”. O direito constitucional à ampla (e prévia) defesa, sob o domínio da Constituição de 1988 (art. 5º, LV), tem como precípua destinatário o acusado, qualquer acusado, ainda que em sede meramente administrativa. O Supremo Tribunal Federal, ao proclamar a imprescindibilidade da observância desse postulado, essencial e inerente ao “due process of law”, tem advertido que o exercício do direito de defesa há de ser assegurado, previamente, em todos aqueles procedimentos em que seja possível a imposição de medida de índole punitiva. (...) A exigência de observância do devido processo legal destina-se a garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado, colocando-a sob a imediata proteção da Constituição e das leis da República¹².

O Supremo Tribunal Federal esclarece que a juridicidade e a processualidade ampla se estendem *extramuros* do âmbito jurisdicional para o processo administrativo sancionador, assinalando, a necessidade de lei processual administrativa que invista o Estado-administração de competência sancionadora. Nesses termos, assevera que

No Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade é valor de destaque do regime jurídico administrativo, especialmente no âmbito do direito administrativo sancionador. A forma federalista de Estado impõe sejam respeitadas as competências atribuídas aos estados-membros, que serão exercidas, nos limites constitucionais, conforme suas prerrogativas de autonomia, auto-organização e autoadministração, sem interferências ou ingerências de outros entes *in casu*, revela-se irrazoável a imposição de sanção ao Estado-autor pelo descumprimento de obrigação prevista em Portaria sem previsão legal correspondente ou fundamentada em ato normativo editado pela União em extrapolação dos limites de

⁶ MEDAUAR, Odete, *op. cit.*, p. 18.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. *Revista de Direito Público*, n. 2, São Paulo: RT, p. 44-61, out./dez. 1967.

⁸ Cf. MS 26.200-MC/DF – STF: “O coroamento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do ‘devido processo legal’ ocorreu, no Brasil, com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza: ‘Art. 5º, LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’. Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; c) no processo administrativo sempre que haja litigantes. (...) É esta a grande inovação da Constituição de 1988 (...)”. (RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCÓ AURELIO).

⁹ RE 682011/SP – STF: “Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. (...) Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos ‘arcana imperii’ dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder”.

¹⁰ Cf. STF: (MS 34180-MC/DF); (RE 682011/SP); (RMS 28517/DF); e (RE 235593/MG).

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 240: 1-42, Abr./Jun. 2005; _____. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Flávio de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63; _____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹² ADI 2120 – Tribunal Pleno – Supremo Tribunal Federal, Min. Relator CELSO DE MELLO.

sua competência para fixação de normas gerais¹³.

Em uma acepção geral sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal assinala que, no atual estágio do direito administrativo, o que denominou de *direito administrativo contemporâneo*, “dá-se grande ênfase à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do ‘devido processo legal’, seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração”¹⁴. Com efeito, à função administrativa – no caso a função atípica “judicial” – faz-se essencial a concepção do atuar do Estado com caráter processual, em uma acepção de processo jurídico, como instrumento de ação do Estado-administração. O Superior Tribunal de Justiça também reconhecendo a complexidade jurídica com nuances próprias de um processo legal no âmbito da Administração Pública para os casos de direito administrativo sancionador¹⁵, assinala, sob o manto da existência de regras rígidas de competência para o processo administrativo, que

o servidor público a quem se impute a prática de ato infracional tem o direito subjetivo de ser regularmente processado na instância administrativa inicial própria, ou seja, tem o direito ao justo processo administrativo, perante o órgão originalmente competente para essa atividade, isto é, o de sua lotação funcional, lugar onde teria ocorrido o alegado ilícito. O poder ou a atribuição funcional de instaurar o procedimento de apuração da ocorrência de infração administrativa não se acha disseminado nas instâncias administrativas, como que competisse difusamente a qualquer autoridade a sua promoção, pois é imperativo se observar as regras de competência, não se admitindo, também nesse terreno, que uma autoridade exerça as atribuições de outra, como é dogma do Direito Público¹⁶.

Ainda o Superior Tribunal de Justiça ressalta a importância de uma teoria das nulidades no bojo do processo administrativo sancionador, com o escopo de realização da justiça nessa seara do direito, ao afirmar que

A desobediência dos princípios da legalidade, isonomia, contraditório e ampla defesa no processo administrativo (...) implica a sua invalidação, a partir do primeiro ato viciado. Necessidade e importância da observância da forma e das formalidades básicas e essenciais, no processo administrativo (...), por força do art. 2º, inciso VIII, parágrafo único, da Lei nº 9.784, como garantia de defesa do acusado¹⁷.

Sem embargo dos vértices esposados pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ressalta-se o caráter instrumental do processo a serviço da pacificação social, da aplicação da justiça e da eficácia do direito posto. Nessas balizas, processo e procedimento são institutos jurídicos distintos, e, assim, aquele é espécie do gênero deste, ao passo que este, o procedimento (e seus ritos comuns, ordinários e sumários, e especiais) constitui-se na sequência de atos processuais que, de forma cronológica e ordinária, levam os interessados a desfrutar de uma nova condição jurídica ante a produção e os efeitos do ato decisório final (conceito de *procedimento em sentido lato*, dando uma conotação de *processamento* de atos). Assim, em que pese o STJ e o STF nada assegurarem sobre a diferenciação entre *processo* e *procedimento* nas sendas do direito administrativo, ambos os Tribunais partem da premissa de eles possuem fins e funções distintas.

Sem embargo dessa posição dos Tribunais pátrios, havendo interessados (partes) em polos antagônicos da relação jurídica processual, ter-se-á o *processo* que se caracteriza pela relação processual em contraditório. Logo pode ser entendido como procedimento em contraditório. Como exemplo oriundo do nicho de controle da disciplina interna do serviço público, cite-se a Lei 8.112/90, que, em seu art. 148, ressalta que “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação

¹³ ACO 3191 AgR / PB – Tribunal Pleno/STF.

¹⁴ RE 682011/SP – Tribunal Pleno/STF.

¹⁵ Neste mesmo sentido, atribuindo amplos efeitos jurídicos instrumentais ao encadear de atos administrativos formais e cronológicos, para a constituição de um instrumento categorial jurídico apto à instrução administrativa e a subsidiar o exercício de direitos fundamentais e a tomada de decisões, cf. as seguintes decisões monocráticas: (RMS 038660 - Ministra REGINA HELENA COSTA); (REsp 1464713, REsp 1468628 e REsp 1318892 - Ministro HUMBERTO MARTINS); (AREsp 284279 - Ministro ARI PARGENDLER); (Ag 1300115 - Ministra ELIANA CALMON); e (EREsp 844348 - Ministro BENEDITO GONÇALVES).

¹⁶ STJ - Primeira Seção: MS 20940 / DF - 014/0084978-4.

¹⁷ STJ – Terceira Seção: MS 8817 / DF - 2002/0171886-0.

com as atribuições do cargo em que se encontre investido”. Desse texto de lei afere-se a noção de instrumentalidade do processo, assim como de qualquer outro procedimento (*rectius*, parte material do processo, procedimento em contraditório, bem como, procedimento em si próprio, sem contraditório) da Administração, com um fim específico, qual seja: a apuração de responsabilidade em sede administrativa. Daí se partir da premissa de que a autoria e a materialidade já são pressupostas em tese, em um juízo de prelibação, inicial, que podem ser afastadas com o decorrer do processo administrativo.

Sob esse olhar, o conceito de processo administrativo sancionador pode ser aferido como o processo administrativo *stricto sensu*, espécie do gênero referido (oriundo na noção de processualidade ampla), que apresenta como objetivo propiciar à Administração (i) a apuração de fatos inicialmente considerados ilícitos e relacionados ao serviço público e ou ao seu controle ou ao controle de atividades privadas, praticados por pessoa física ou jurídica, em que, após o *due process of law* e constatada a ocorrência da infração administrativa, permite (ii) a aplicação da sanção não penal pertinente¹⁸. Não obstante, também possui como finalidade constituir fase em que o servidor acusado exerce o contraditório e a ampla defesa, refutando as alegações da Administração Pública, propiciando, destarte, *paridade de armas*.

O processo administrativo sancionador poderá ser iniciado de forma autônoma ou com informações trazidas de uma sindicância prévia (conhecida em doutrina como sindicância conectiva. Acaso conhecidas *autoria e materialidade*, a Administração pode, desde o início da apuração, instaurar de pronto o processo autônomo, que, nesse caso, dará azo a distintas fases aptas ao atendimento do princípio da eficiência da Administração e ao atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados aos acusados¹⁹.

Para o caso do processo administrativo disciplinar – espécie do gênero processo administrativo sancionador – comumente todas as suas fases encontram-se definidas nos ordenamentos jurídicos a que se sujeita o agente público acusado, e, de praxe, classificam-se em instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento. Por exemplo, a Lei 8.112/90 preceitua em seu art. 151, I, II e III, que “o processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; II - inquérito administrativo, que compreende a instrução, defesa e relatório; III - julgamento”.

Essas fases referidas e, sem embargo, as fases de todo e qualquer processo administrativo de caráter sancionador de qualquer segmento jurídico submetido a controle da Administração Pública são encadeadas de forma cronologicamente preclusivas, com vista à produção do resultado²⁰, qual seja, a elucidação dos fatos e a constatação de eventual autoria e responsabilidade da pessoa particular que se relaciona com o Estado²¹. Para tanto, diversos atores participam do seu desenvolvimento, ocupando os dois lados antagônicos da relação administrativa processual dual – tanto do lado da parte autora, quando do lado da parte ré –, ou agindo de forma imparcial, desinteressada, e em observância somente às disposições legais²².

Pelo lado da parte autora, da parte-Administração, há o dever-poder de atuação não somente conforme a lei, mas, do mesmo modo, conforme o Direito²³, como aspecto de juridicidade do processo administrativo, subsidiando as decisões administrativas com base nas regras, nos princípios e nos valores normativos, fundamentais à tomada da decisão pública nos moldes requeridos pelo atual Estado Constitucional e Democrático de Direito.

¹⁸ Afirma-se *não penal* diante da natureza da sanção decorrente dos procedimentos ora tratados, que são de caráter civil-administrativo, não podendo a Administração adentrar à seara do direito penal, este de exclusiva análise do Poder Judiciário – princípio da primazia jurisdicional. Nesse sentido, conferir: CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 305; e CASADO, Belén. **El derecho sancionador civil: consideraciones generales y supuestos**. Málaga: Universidad de Málaga, 2009, p. 49 e ss.

¹⁹ CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique**. Vol. 1. Paris: Dallos, 2012.

²⁰ TEITGEN-COLY, Catherine. **Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif**. Paris: Mare & Martin, 2015, p. 33-68.

²¹ LLOBREGAT, José Garberí. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Vol. I. Barcelona: Editorial Boch, 2012.

²² NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

²³ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática**. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 21-23.

2 A ADMISSIBILIDADE DE JUÍZOS DE VALOR COMO EFEITO DA PROCESSUALIDADE AMPLA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Para os investigadores do tema, quatro são as principais fases decisórias do processo administrativo sancionador: a fase de instauração, por meio da edição do ato administrativo ordinatório exordial (no caso a edição de uma portaria de instauração do processo); o ato administrativo de indiciamento (aperfeiçoamento da acusação ao final da fase de provas); o relatório processual conclusivo; e, por fim, o julgamento ou a decisão do processo administrativo²⁴. Essas fases ou momentos de exercício de valoração de fatos por autoridades administrativas no processo administrativo são ora mais ora menos permeadas pelos efeitos da *legalidade estrita* (da adstrição da Administração Pública ao texto de lei)²⁵, de modo a deixar espaço (a exemplo dos atos de indiciamento administrativo, do relatório final da fase de instrução processual e da decisão final da autoridade julgadora) para os efeitos da *juridicidade administrativa*, sob o manto de atuação conforme a lei e o *direito* (margem para o exercício de juízo de valoração, com o emprego de valores pré-jurídicos²⁶, pela autoridade administrativa)²⁷.

O processo administrativo constitui-se no principal instrumento jurídico da Administração Pública, dedicado à apuração de infrações administrativas e, por conseguinte, conquanto presentes uma ou mais pessoas acusadas, ao oferecimento de fases oportunas ao exercício de direitos constitucionais fundamentais, a exemplo de propiciar o exercício do contraditório e da ampla defesa²⁸. Cumpre assinalar que no processo administrativo de caráter sancionador sempre se fará presente no polo passivo, como réu, uma pessoa particular, física ou jurídica, acusada de autoria de infração administrativa. Para os casos de desconhecimento da autoria do ilícito, o procedimento será outro, qual seja a sindicância (ressalvada a de caráter punitivo) ou a investigação preliminar, de caráter inquisitivo das circunstâncias do ilícito, com a finalidade específica de delimitação (i) da suposta autoria e (ii) dos elementos *fortes* da materialidade.

O processo sancionador compreende, nesses moldes insculpidos, uma das várias faces da *substantivação do devido processo legal administrativo*, compreendendo o caminho legal a trilharem Administração e pessoa particular, envolvidos na relação processual formalizada, para a solução constitucionalmente qualificada da *lide* administrativa, em que ambas as partes oferecem as suas versões dos fatos no bojo de um instrumento (o processo) criado pela própria Administração Pública²⁹. O particular processado atua por meio de petições, declarações, juntadas de documentos, defesas orais e escritas e produções de provas em geral. A Administração Pública, como parte autora e na busca da elucidação dos fatos infracionais, conduz-se por meio de atos administrativos simples – e aqui tachamos de *simples* os

²⁴ Em que pese ao fato de essas fases serem aprioristicamente aferidas no âmbito do processo administrativo disciplinar, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa impulsionam a simetria de suas observâncias aos demais processos administrativos, *ex vi* do teor da Lei n.º 12.846/2013, ao tratar do processo administrativo de responsabilização de empresas (PAR). Cf. ANTUNES, Luís Felipe colação. A fundamentação do ato e o procedimento administrativo. *Revista do Ministério Público*, p. 11-30, ano 20, número 77, jan./mar., 1999; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. *Processo, precedentes e as novas formas de justificação da Administração Pública brasileira*. Revista Digital de Direito Administrativo. Vol. 3, n. 1, p. 133-149, 2016; e ANDRADE, José Carlos Vieira de. *O dever de fundamentação expressa do acto administrativo*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 227.

²⁵ CHICOSKI, Davi. A legalidade administrativa e a crise do positivismo jurídico. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol. 3, n. 1, p. 254-283, 2016.

²⁶ Valores estes, ditos axiomáticos. Cf.: CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012; e _____, *Hermenêutica e argumentação no direito*. Curitiba: CRV, 2014.

²⁷ Cf. a limitação de uso de valores pela Administração Pública, trazida pela Lei 13.655/2018, que inclui no Decreto-lei 4.657/42, Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

²⁸ Sobre a funcionalidade e instrumentalidade do processo administrativo disciplinar, conferir: LLOBREGAT, José Garberí. Vol. II, *op. cit.*; ENTERRÍA, Eduardo García, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. II, 16. ed. Madrid: Civitas, 2013; _____, *Hacia una nueva justicia administrativa*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1992; NIETO, Alejandro, *op. cit.*; CRETTELLA JUNIOR, José. *Direito administrativo do Brasil: processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962; _____, *Tratado de direito administrativo: o pessoal da administração pública*. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 105 e ss.; OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; HAURIU, André. *A utilização em direito administrativo das regras e princípios do direito privado*. Tradução de Paulo da Mata Machado. Revista de Direito Administrativo. Fundação Getúlio Vargas – FGV, 1945. f. I. fasc. 2; HAURIU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris: Recueil Sirey, 1933.

²⁹ MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 49.

atos da Administração sem conteúdo decisório – e de atos administrativos providos de carga valorativa, de emissão de juízos acerca dos elementos e das circunstâncias fáticas atinentes à infração legal, esses sim, decisórios.

O resultado do processo, conquanto se tratar de relação processual dual ou linear, em que apenas figuram a parte autora (Administração Pública) e a parte acusada (pessoa particular), é dado pela própria Administração, que, ao final, diz o direito ao caso concreto, todavia, sem caráter de definitividade, na medida em que suas decisões quedam, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, passíveis de apreciação judicial³⁰.

Nesse ambiente formal administrativo, quatro são as principais fases ou atos de exercício de juízos de valoração *subjetivos*, fundamentados no *dever de atuação com juridicidade* e, com efeito, firmados no *princípio do livre convencimento motivado* (amplo ou mitigado, a depender da fase do processo), a cargo da Administração Pública, ora figurando como autoridade instauradora, ora como autoridade instrutora e, por fim, como autoridade julgadora. Essas fases de valoração jurídica, aprioristicamente para o caso do processo administrativo disciplinar (todavia, com a tendência legislativa para a extensão aos demais processos administrativos) perfazem, em ordem crescente de juridicidade horizontal e vertical ampla e exauriente³¹, o *ato de instauração*, o *ato de indiciamento*, o *ato de relatório* e o *ato de julgamento*, todos eles atinentes ao *múnus* de comporem o devido processo legal, aplicável aos casos de *controle da legalidade externa do serviço público*.

Independentemente do recorte legal dado às diversas matérias submetidas ao controle e à regulação administrativa, independentemente, assim, do tratamento dados aos temas administrativos pelos diversos regimes jurídicos, esses são os momentos decisórios mais importantes a cargo do Estado-sancionador, em que, ora de modo superficial quanto à amplitude e à profundidade de análise dos fundamentos de fato e de direito, ora extensiva a todo o contexto dos fatos e, assim também, exauriente de todas as questões probatórias, circunstanciais e elementares, levadas a efeito pela Administração Pública na aplicação do direito ao caso concreto.

3 A ACUSAÇÃO POR MEIO DE INDÍCIOS COMO ATO VALORATIVO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Em que pese à importância dos demais atos administrativos de valoração jurídica do processo administrativo sancionador, mas em razão das dúvidas que comumente acometem os agentes públicos encarregados da condução e da conclusão das apurações estatais, faz-se de grande relevo o momento processual do *indiciamento*. O ato de indiciamento pode ser definido como o momento processual em que, a par de comum e funcionalmente encerrar a primeira fase de *inquérito administrativo*, qual seja a *fase de instrução*, como estágio de realização das provas do processo, formaliza, de modo mais apurado e em instante posterior às capitulações e pré-conclusões jurídicas exaradas na portaria de instauração, a indicação das circunstâncias e das elementares fáticas e aponta as capitulações

³⁰ Nesses termos, importante anotar o teor da Decisão do Superior Tribunal de Justiça no AgInt no RMS 49.202/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017, ao apontar a impossibilidade de análise do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, in verbis: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGADOR DE POLÍCIA CIVIL DEMITIDO POR ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARTICIPAÇÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. IMPUGNAÇÃO, EM AGRAVO INTERNO, MEDIANTE PRECEDENTES ULTRAPASSADOS. IMPOSSIBILIDADE. ADPF 388. MODULAÇÃO DE FEITOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 14/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios” (STJ, RMS 47.595/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2015). III. Tendo a decisão agravada acolhido a tese de nulidade do processo administrativo disciplinar do qual resultara a aplicação da pena de demissão ao ora agravado, mostra-se inviável perquirir a eventual gravidade das condutas imputadas ao referido servidor, por se tratar de matéria reservada ao mérito, a ser apurado oportunamente, pela Administração, em um novo procedimento disciplinar, pautado pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. (...)”

³¹ Sobre as cognições horizontal e vertical no processo jurisdicional, conferir: WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

supostamente infringidas pela pessoa acusada³². É, assim, um ato cujo conteúdo apresenta um *plus* de certeza (porém não exaustivo) em relação ao ato administrativo que instaurou o processo.

O indiciamento expressa, formalmente, após a fase de instrução e, todavia, antes do encerramento do processo, qual é o entendimento jurídico da Administração Pública sobre os fatos imputados ao particular. Faz ele a vinculação ao ordenamento jurídico dos fatos praticados pelo indivíduo, com a previsão da infração aos preceitos da norma administrativa proibitiva. Assim, este ato administrativo-processual porta-se a concretizar o resultado jurídico do cotejo dos fatos careados ao processo e provados com as proibições elencadas como ilícitos administrativos. Essa valoração, neste ponto do processo, malgrado ainda não exauriente, deve ser detalhada de tal modo a formar o início de convicção da Administração Pública que, mais tarde, aprimorar-se-á, com a sugestão de absolvição ou de punição, no bojo do relatório final, a ser confeccionado no processo administrativo disciplinar por colegiado processante. Por se tratar de fase de imputação não conclusiva, intermediária entre a portaria de instauração e o relatório final, dúvidas surgem quanto ao alcance do juízo de valoração dos fatos jurídicos, das provas coligidas e da autoria, no momento de edição ou não do indiciamento do particular submetido ao processo administrativo sancionador.

Ilustremos, exempli gratia, com ao processo administrativo sancionador de caráter disciplinar *interna corporis*, em que a Instrução Normativa 076/2013, editada pela Polícia Federal, obviamente para os casos ali referidos, busca a solução dessas questões em seu artigo 152, § 5.º, ao assinalar que “somente se admitirá a não elaboração da ata de instrução e indicição diante da comprovada inexistência do fato ou exclusão da autoria do acusado”. Nesses termos, a Polícia Federal visa a definir o alcance de cognição a ser firmado pelo colegiado de disciplina no ato de indiciamento do agente público, delimitando o *dever-poder de não indicição* acaso constatados um dos dois conceitos jurídicos operacionais, quais sejam: (i) a inexistência do fato ou (ii) a exclusão de autoria do acusado.

18

Quanto ao primeiro conceito para a *elisão do indiciamento*, qual seja (i) a inexistência do fato, há de se considerar que a expressão *fato*, aqui tratada, compreende o conteúdo de *fato jurídico relevante para o direito*, a saber: afigura-se como o primeiro elemento do *conceito estratificado* de ilícito administrativo disciplinar, o *fato típico*, que, por sua vez, compõe-se dos subelementos: (i.a) *conduta*; (i.b) *resultado*; (i.c) *relação de causalidade*; e, por fim, (i.d) *tipicidade*. Desta feita, a intenção da referida Instrução Normativa, ao reportar-se à exclusão ou elisão do indiciamento diante da *inexistência do fato* foi abarcar todo e qualquer subelemento do fato típico disciplinar³³. Assim, no momento da análise jurídico-valorativa de indicição, constatada pelo colegiado processante a ausência de qualquer desses subelementos, deverá proceder ao *não indiciamento*, por ausência do fato, sendo esse o fato jurídico relevante para o direito.

Assim, faltando a conduta ou o resultado, bem como a relação de causalidade ou a tipicidade, não há que se falar em qualquer dever de indiciar e, inclusive, em sentido contrário, há de se observar a proibição de indiciamento. Percepção contraposta poderia levar ao absurdo de se entender devido o indiciamento do agente público que obrou por fato atípico ou, mesmo, que obrou em fato imposto pelo próprio direito: estaria o acusado obrigado e, simultaneamente, proibido em sua conduta. Seria como se entendesse devido o indiciamento, e.g., quando constatado o resultado *busca e apreensão regular em cumprimento de mandado judicial* (fato do mundo da vida), completamente atípico para os estatutos disciplinares, somente por se ter constatado o *resultado de ação de busca, realizada pelo agente público*. Vejamos bem que o resultado aqui requerido para o indiciamento não perfaz o resultado meramente físico, do mundo das coisas, mas sim o resultado juridicamente relevante, ou seja, o resultado típico, assim

³² Conferir, por todos: GALBUSERA, di Francesca. La capacità di intendere e di volere. In: CAGNAZZO, Alessandra (Org.). *La sanzioni amministrative: principi generali*. Roma: Giappichelli Editore – Torino, 2011, p. 122-140; e DELLIS, Georges. *Droit pénal et droit administratif*. Paris: LGDJ, 1997, p. 31-55 e p. 95-110.

³³ Sobre a utilização dos conceitos operacionais de direito penal em direito administrativo sancionador, cf.: HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, v. 1, n. 1 (1945), p. 24-31; DELLIS, Georges, *op. cit.*; CHAINAIS, Cécile *at al.* Vol. 2, *op. cit.*, p. 61-68; e MATTIAS, Guyomar. *Les sanctions administratives*. Paris: Lextenso (LGDJ), 2014, p. 87.

descrito em lei como proibido pelo estatuto disciplinar. Outro exemplo que levaria à invalidade³⁴ do indiciamento seria fundamentar-se em entendimento da existência do dever de indiciar, mormente constatada a ausência de relação de causalidade entre a conduta e o resultado. Se não há nexos causal na espécie, não há o próprio *fato típico* como elemento do conceito de ilícito administrativo disciplinar e, assim, inexistente o *fato* justificador do indiciamento. Não por outro motivo a Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União Federal) requereu a análise da *tipicidade*, último subelemento do fato típico, logicamente enfrentado de modo precedente a conduta, o resultado e a relação de causalidade, para a realização do indiciamento, nos termos do artigo 161, ao alinhar que “tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas”.

À vista do exposto, para se chegar à constatação da tipicidade (*tipificação da infração disciplinar*) e, destarte, aos fundamentos do indiciamento, devem-se ter, precedentemente, constatadas as ocorrências da conduta, do resultado e da relação de causa (causalidade) entre a conduta e o resultado³⁵. Só então a comissão processante deverá proceder à análise da eventual tipicidade e – todos os elementos concordantes – ao indiciamento, nos termos dessa aferição harmônica a formar a *existência do fato*, no caso do *fato típico*, juridicamente relevante para o direito administrativo. Sem embargo, mesmo presentes todos os elementos do fato típico (*conduta, resultado, relação de causalidade e tipicidade*), o indiciamento *ainda não será devido* se a conduta não tiver sido praticada pelo agente público. Ou seja, se a ação, ou a omissão, ilícita tiver sido praticada por outra pessoa distinta do servidor processado, a exemplo de outro servidor público, (i) processado ou (ii) não, ou de (iii) particular.

Se a conduta tiver sido levada a efeito por outro *servidor processado* (i) o indiciamento deve recair sobre este e não sobre quem não tenha realizado a ação ou a omissão ilícita. Se a conduta recair em servidor público que não esteja envolvido na relação processual (servidor público ainda não processado) (ii), o colegiado processante não deverá indiciar ninguém: não indicia o servidor processado (que não praticou a conduta), tão pouco indicia o servidor ainda não processado, por ausência do devido processo legal disciplinar. Do mesmo modo deste último caso, constatado que a conduta fora praticada por pessoa particular (iii), sem vínculo estatutário com a Administração Pública, também não há que se confeccionar o ato de indiciamento, por ausência de imputabilidade normativa, diante da falta de relação especial estatutária de sujeição entre o particular e a Administração³⁶. Essa é a *mens legis* da Lei 8.112/90 e, também, acertadamente, da previsão contida na Instrução Normativa 076/2013 da Polícia Federal.

Não há que se argumentar em cerceamento do poder sancionador da autoridade julgadora em casos de não indiciamento pelo colegiado processante diante da constatação de ausência de ao menos um dos elementos do fato típico administrativo ou da autoria desse fato típico pelo agente público. O poder sancionador não se perfaz em *cheque em branco* entregue à Administração ou à autoridade administrativa julgadora, na medida em que encontra limites impostos pelo *princípio constitucional do devido processo legal público sancionador* e pelos direitos e garantias fundamentais dos acusados em geral. O indiciamento somente será constitucionalmente válido diante de *justa causa* que venha a afastar o princípio da presunção de inocência, perfeitamente aplicável aos processos realizados pela Administração Pública e prevalente incidente ao poder sancionador do Estado. Anote-se que o *conceito estratificado de ilícito administrativo*³⁷, a par de compor-se do fato típico e de seus subelementos, também se forma necessariamente com a presença dos dois outros elementos do conceito, a saber: o *fato ilícito* e o *fato culpável*. O *fato ilícito* somente

³⁴ Para um estudo das nulidades dos atos de direito administrativo, cf.: HORBACH, Carlos Bastide. *Teoria das nulidades do ato administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁵ Cf. VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003; OSÓRIO, Fábio Medina, *op. cit.*; e BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁶ REBOLLO PUIG, Manuel et al. Derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo*. Madrid, n. 173, p. 155-179, noviembre 2015.

³⁷ Sobre o referido conceito, conferir: DEZAN, Sandro Lúcio. *Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2021.

será configurado se constatado que o agente agiu sem qualquer *excludente de ilicitude*, a exemplo da legítima defesa, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular do direito.

No viés de buscar a aferição dos fatos e a eventual responsabilização da pessoa processada, configurados o fato típico e o fato ilícito, deve-se ainda perquirir, para a responsabilização do infrator administrativo, se a conduta, quer seja ela ativa ou omissiva, foi realizada com *culpabilidade*³⁸. Com efeito, deve-se fazer presente na aferição da infração administrativa, como terceiro elemento aferível, o *fato culpável*, composto também de seus subelementos: *imputabilidade, inexigibilidade de conduta diversa e consciência potencial da ilicitude*. Já discorreremos em outros textos³⁹ sobre a *regularidade da relação especial de sujeição da pessoa particular com o Estado-administração* ser condição de imputabilidade, sem a qual não há que se falar em possibilidade de imputação da infração administrativa ao indivíduo⁴⁰. Mister ressaltar que, no momento do indiciamento, a Administração Pública deve-se ater também à existência dessa imputabilidade. Deste modo, o indiciamento também não deve ser lavrado nos casos de constatação de ausência de relação regular do indivíduo para com o Estado-administração. A relação (especial) de sujeição deve se encontrar perfeita e acabada para a sustentação do indiciamento⁴¹.

Por outro lado, esse aperfeiçoamento da acusação inicial e o seu juízo de valoração dos fatos cingem-se a essas análises dos elementos do conceito de infração administrativa: (a) análise sobre a presença ou não dos elementos do fato típico; (b) presente todos os elementos do fato típico, análise de ser ou não a pessoa processada a autora da conduta elementar do fato típico; e, por fim, (c) análise da imputabilidade normativa, elemento da culpabilidade do conceito de infração administrativa, com a constatação o da validade da relação especial de sujeição entre a pessoa processada e o Estado-administração. A *contrario sensu*, no momento de confecção do indiciamento não se legitima à Administração realizar o questionamento quanto aos elementos do fato ilícito e do fato culpável (este, como visto, à exceção da imputabilidade normativa). Destarte, realizado o indiciamento, cita-se o acusado para a apresentação de defesa escrita, pessoal ou técnica (lavrada por advogado constituído), ou ainda confeccionada por defensor dativo, no caso de revelia.

Recebida a defesa, tempestiva ou não (a intempestividade de apresentação da defesa técnica não é causa de nulidade sequer relativa do procedimento – princípio do prejuízo), inicia-se a subfase de *relatório*, em que a Administração processante analisará as etapas processuais anteriores, contrapondo de forma detalhada e articulada os fundamentos do ato de indiciamento com a defesa técnica. Importante ressaltar que o ato de indiciamento já deve ser um resumo detalhado e fundamentado das conclusões, quando houver, das análises dos depoimentos das testemunhas, dos exames periciais e da defesa pessoal do acusado e que, na fase de relatório basta a análise do ato de indiciamento à luz da defesa técnica produzida, fazendo-se as remissões analíticas às etapas anteriores, acaso necessário. Todas as teses de defesa, mesmo contraditórias entre si, devem ser enfrentadas pela Administração, ponto a ponto, sob pena de cerceamento de defesa (contraditório e ampla defesa), acaso contraposta à tese de acusação que serviu de conclusão de responsabilidade da pessoa acusada.

No relatório, a Administração deve fundamentar a constatação ou não, dos fatos imputados à pessoa, indicando os artigos que entender infringidos, as sanções correlatas e, sendo o caso, as agravantes e as atenuantes aferidas. Por outro lado, em que pese ao teor literal dos artigos 165 e 166 da Lei 8.112/90, não se deve realizar nesta fase qualquer dosagem

³⁸ Anote-se que a responsabilização administrativa disciplinar do servidor público, quanto ao elemento subjetivo, distintamente do direito penal que requer a prescrição de tipos culposos, pode-se dar sem esse apontamento, partindo-se da premissa de que, com a omissão do legislador, toda e qualquer tipificação de ilícito administrativo opera-se com a constatação ao menos da culpa do agente.

³⁹ Cf.: DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar**: à luz das teorias gerais do processo e do ato administrativo. Curitiba: Juruá, 2021.

⁴⁰ Cf. REBOLLO PUIG, Manuel et al. Panorama del derecho administrativo sancionador em España: los derechos y las garantías de los ciudadanos. *Estud. Socio-Jurídico*, Bogotá (Colombia), 7(1): 23-74, enero-junio de 2005.

⁴¹ BENAVIDES, Sergio Luis Arenas. **Los fundamentos de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración**: elementos configuradores y delimitadores. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de postgrado, 2013.

de sanções (dosimetria de pena)⁴², mas, apenas, apontar a existência dessas circunstâncias e deixar a critério da autoridade administrativa julgadora a sua modulação sobre a sanção, quando possível. Evita-se, destarte, a parcialidade do colegiado que atuou no processo com a efetivação de um início de decisão desse mesmo processo, realizando um início de julgamento⁴³. A etapa pré-decisão do processo administrativo sancionador deve encerrar-se com um relatório processual. Esta é a praxe estipulada em lei para a maioria dos processos administrativos disciplinares. O relatório, por si só, não apresenta conteúdo de decisão, mas, sim, possui a natureza jurídica de peça de informação (com uma carga vinculante *juris tantum a priori*) a dar subsídio ao julgamento do processo⁴⁴. Normalmente, nos diplomas legais administrativos da esfera federal, o prazo para a conclusão das fases mencionadas, com a apresentação do relatório final, é de sessenta dias, prorrogáveis por igual período, totalizando cento e vinte dias para que se conclua o processo.

Essa última etapa do inquérito administrativo, contudo, nem sempre é conclusivo, sugerindo, em determinados casos de maior complexidade, uma nova designação de agentes públicos para a continuidade dos trabalhos processuais. Isso pode ocorrer, por exemplo, nos casos em que, pelo número de pessoas acusadas ou de diligências a serem efetivadas, torna-se impossível o término dos trabalhos no prazo estipulado, ou quando há de se aguardar perícia que dependa, para sua conclusão dos *experts*, de tempo superior ao estipulado em lei para o fim do processo.

Por fim, cumpre trazer ao debate uma das principais características do processo administrativo sancionador, qual seja: a gradual busca de superação da legalidade pela juridicidade, como forma de aferição da ordem normativa à tendência de constitucionalização do direito administrativo⁴⁵, com o propósito de realização da justiça, no caso, *justiça administrativa sancionadora*.

4 O VETOR RESULTANTE DA TENSÃO ENTRE *LEGALIDADE* E *JURIDICIDADE* NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PROCESSUAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A submissão do Estado à lei e ao reconhecimento de igualdade de todos perante a regulação normativa nacional – e em casos específicos, supranacional – apresenta-se fundamental ao Estado de Democrático de Direito.

A observância das estruturas normativas editadas pelas autoridades constituídas surge como verdadeiro princípio do Estado, comumente a ela se referindo as ciências jurídicas, o direito positivo e a jurisprudência como *princípio da legalidade*. O dever de agir conforme a lei, nos seus limites, atendendo aos mandamentos de obrigações, permissões e proibições, representativos das imposições, faculdades e omissões miradas pelo texto normativo, como normas de conduta e de regulação estatal e social⁴⁶, foi paulatinamente concebido para fazer frente ao poder absoluto do monarca⁴⁷, a impor balizas à essência de tendente tirania do Estado absolutista.

⁴² GONZÁLEZ, Rosa Fernanda Gómez. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. *Revista de Derecho*, vol. 45, n. 2, p. 531-544, 2018.

⁴³ Anota Guimarães Menegale que a sanção disciplinar não possui conotação de vingança estatal ou do colegiado contra o agente público acusado. Nestes termos, cf. MENEGALE, J. Guimarães. *O estatuto dos funcionários públicos*. Vol. II. São Paulo: Forense, 1962, p. 584.

⁴⁴ Nesse sentido já decidiu a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “O relatório final do procedimento disciplinar não se reveste de nenhum conteúdo decisório, sendo mera peça informativa a servir de base para o posterior julgamento da autoridade competente”. Informativo de Jurisprudência 409.

⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 240: 1-42, Abr./Jun. 2005; _____. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.; BINENBOJM, Gustavo. *A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos*. *Revista Brasileira de direito Público (RBDP)*, Belo horizonte, Ano 4, n. 14, p. 9-53, jul/set 2006; _____. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 13, março/abril/maio, 2008, p. 1-44.

⁴⁶ Cf. BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. Paris: Dalloz, 2003; FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 2010; VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. Vol. I. São Paulo: AXIS MVNDI IBEST, 2003; _____. *Escritos jurídicos e filosóficos*. Vol. II, São Paulo: AXIS MVNDI IBEST, 2003; KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999; BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2014; e _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2014.

⁴⁷ Cf. LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, reconhecido como o primeiro dentre os teóricos contratualistas a reconhecer diretamente a necessidade de limitação do poder do Estado.

Embora originariamente o princípio jurídico em comento foi posto com vértice estrito para regulação das normas de direito penal^{48/49}, nada obsta [partindo-se das premissas fixadas contidas na referencial obra “Direito Constitucional Alemão”, de Otto Mayer, ao esclarecer que “el derecho y sus normas siguen a la administración por todas partes donde Ella manifieste su actividad”⁵⁰] – e muito pelo contrário, de tudo se impõe⁵¹ – a sua aplicação também em sede de direito sancionador geral, a abarcar, com isso, por exemplo, o direito administrativo sancionador dos mais variados matizes, incluindo aqui o direito e o processo administrativo disciplinar⁵², cuja sua representação sistêmico-normativa no âmbito da União Federal orbita em torno da Lei 8.112/90.

Em que pese a toda essa amplitude de incidência, as mais diversas leis administrativas esparsas que instituem processos administrativos sancionadores, a exemplo das Leis 8.429/92, com as alterações formuladas pela Lei 14.230/2021, (Lei de Improbidade Administrativa), 13.709/2019 (Lei Geral de Proteção de Dados), 13.460/2017 (dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública), 12.965/2014 (Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil), 9.472/2007 (dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e a criação e funcionamento de um órgão regulador, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995) e, dentre outras, a Lei 6.385/1976 (que dispõe mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários) não fazem qualquer menção mais incisiva e central para a tipicidade aos princípios da legalidade e da juridicidade, embora, quanto ao princípio da legalidade, seu inquestionável reconhecimento pelos operadores e aplicadores desse ramo do Direito. Esse *status* se afere, inclusive: (i) em sede constitucional⁵³, à vista dos preceitos do artigo 5.º, inciso XXXIX (este por analogia), combinado com o artigo 37, *caput*, ambos da Constituição Federal brasileira de 1988, ao estipularem, respectivamente, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”; e, em sede legal, por meio da norma estatuída pelo artigo 2.º, *caput*, da Lei 9.784/99, que assinala que “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da *legalidade*, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (sem grifos no original).

Um dos mais relevantes efeitos da *aceitação da processualidade ampla*, a alcançar não somente os processos jurisdicionais, mas também os processos nas diversas áreas do direito público, representa a necessidade de atuação conforme a *lei* e o Direito (*ex vi* Art. 2.º, parágrafo único, I, da Lei 9.784/99), a libertar o processo administrativo de seu inicial confinamento em um ambiente somente formal, para, a partir desse marco conceitual, dar-lhe *substancia*, a exemplo do que já ocorria em sede jurisdicional. O efeito apresenta relevante ampliação das funções atípicas de caráter jurídico, a serviço da cooperação complexa entre os Poderes da República, na busca da aplicação do direito ao caso concreto, para um eficiente e mesmo eficaz respeito aos direitos e garantias constitucionais fundamentais dos

⁴⁸ BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Belo Horizonte, Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012.

⁴⁹ HUNGRIA, Nelson, *op. cit.*; OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13-33; e MARCHI, Francisca Moya. La aplicación de principios del Derecho penal en el Derecho administrativo sancionador: comentarios a partir del último fallo Bocamina. *Anuario De Derecho Público – UDP*, p. 227-239, 2014.

⁵⁰ MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*: Tomo I. Parte Geral. Tradução de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, p. 20.

⁵¹ SIERRA, Javier Enrique Merlano. La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30: p. 341-360, 2008; e QUINZACARA, Eduardo Cordero. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. XXV, núm. 2, diciembre, 2012, p. 131-157.

⁵² Anote-se que incluímos o direito administrativo disciplinar como espécie do gênero “direito sancionador geral” ou “direito punitivo geral”, distintamente dos que os classificam como ramo à parte do direito sancionador da Administração Pública. Neste último caso, alocando-o como ramo distinto, conferir especialmente a doutrina em Espanha LLOBREGAT, José Garberí, *op. cit.*; e NIETO, Alejandro, *op. cit.*

⁵³ Sobre a natureza e os fins constitucionais do processo administrativo disciplinar na ordem jurídica brasileira, inclusive a submissão ao princípio da legalidade, cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, *op. cit.*

particulares administrados⁵⁴. Esse viés ora esposado compreende uma atualização do significado de interesse público, conquanto ser ele o dever de a Administração Pública concretizar direitos fundamentais⁵⁵, notadamente, pela via do processo administrativo.

Partindo-se da premissa de que cabe também à Administração Pública (a par do Poder Judiciário, o qual detém a última palavra em *dizer o Direito*) o dever de interpretar e aplicar o Direito, solucionando o caso concreto posto à sua esfera de atribuição e de decisão, o princípio em comento permite o agir da Administração conforme os preceitos legais em sentido lato e, sem embargo, conforme, também, o sentido de *direito* como expressão de justiça que permeia o contexto sociocultural⁵⁶, de modo a englobar princípios, regras e valores⁵⁷. A juridicidade haurida à qualidade de princípio impõe a atuação da Administração não somente conforme a *lei*, mas também conforme o *Direito* como um todo. A lei é o seu ponto de partida, e o Direito, como ciência, a sua fronteira intransponível. Quanto à defesa da possibilidade de juridicidade administrativa constitucional *contra legem*, conferir Albuquerque Júnior⁵⁸.

Há como balizas para a Administração (*i*) o direito haurido da *estrutura literal* da lei e (*ii*) o direito proveniente dos valores oriundos das possibilidades de interpretação dessa mesma lei, com fundamento em abertura normativa, de característica plurissignificativa e, mesmo, evolutiva. Não se trata de tese nova. Já esposada por Eduardo García de Enterría, na obra *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, em comentários aos artigo 103.1 da Constituição da Espanha, Artigo 103.1, esclarece que a Administração Pública, no uso de seu direito de ação procedimental deve agir “con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho [y] examinado en sí mismo, este precepto es realmente notable, puesto que presupone de manera inequívoca que existe un Derecho que tiene otro origen distinto del de la Ley”⁵⁹.

Assegura, portanto, que toda a atividade do Estado no exercício da função administrativa deve-se pautar em regras específicas, que determinem ou permitam a ação ou omissão estatal (legalidade estrita). Sem embargo, legitima-se à Administração Pública a utilização das leis e da noção de sistemas jurídicos e suas teorias, aqui incluindo os princípios e os valores implícitos decorrentes das leis e da ordem normativa como um todo, para fundamentar qualquer decisão, quer seja ela favorável ou desfavorável ao particular administrado. A doutrina tem denominado essa ampliação que vai para além das fronteiras da legalidade estrita como *bloco de legalidade*⁶⁰, na medida em que estende as margens dos institutos jurídicos justificantes da atuação administrativa, validando-a desde que, partindo-se da legalidade estrita, mantenha-se dentro da ciência do Direito. Com isso, permite-se, *exempli gratia*, a deferência à força normativa dos princípios explícitos e implícitos do ordenamento para a fundamentação de decisões administrativas, inclusive em sede de direito administrativo sancionador ou punitivo do Estado-administração. A Lei 9.784/99, no parágrafo único, inciso I, de seu art. 2º, prescreve que a Administração deverá observar na formalização e desenvolvimento de processos administrativos a atuação conforme a lei e o Direito.

Do enunciado do estatuto geral regente do processo administrativo em sede de administração federal denotam-se dois mandamentos, quais sejam o de (*i*) atuação conforme a *lei* e o de (*ii*) atuação conforme o *Direito*. O primeiro decorre da necessidade de observância da estrita legalidade para fundamentar o agir administrativo, em que somente se tachará de legítima a conduta plenamente amparada na lei – princípio da legalidade estrita. Esta, somente aplicável

⁵⁴ O vocábulo “substancial” aqui é empregado no sentido de permeabilidade por *valores morais*, como se refere ao termo Zagrebelsky (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La ley y su justicia*: tres capítulos de justicia constitucional. Madrid: Editorial Trotta, 2008).

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 26, São Paulo: Malheiros, p. 115-136, 1999

⁵⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Vol. I. Petrópolis: Vozes, 2014.

⁵⁷ BINENBOJM, Gustavo, *op. cit.*, p. 38-45.

⁵⁸ ALBUQUERQUE JÚNIOR, *op. cit.*

⁵⁹ ENTERRÍA, Eduardo García de. *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 93.

⁶⁰ Trata-se de conceito criado por Maurice Hauriou. Cf.: HAURIUO, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris: Recueil Sirey, 1933.

à função típica executiva que, no processo administrativo, não se correlaciona aos atos administrativos decisórios, mas tão somente, direciona-se aos atos do processo sem carga valorativa. O segundo, a referir-se *a atuação conforme o direito*, imprime a necessidade de a Administração Pública somente se fundamentar, na condução de seu agir e na realização de processos administrativos sancionadores, por teorias jurídicas de interpretação e aplicação da lei, valendo-se, *e.g.*, das regras de hermenêutica e de dogmática jurídica, sem olvidar da aplicação de princípios explícitos e implícitos e, não obstante de valores normativos (valores axiomáticos), fundantes das ordem jurídica – uma nova roupagem dada aos tradicionais *princípios gerais do direito*. Importa, com isso, em uma *Administração Pública Juridicizada*, permeada pelas noções de ordenamento jurídico, de sistema jurídico, de normas-princípios, de normas-regras, assim como, de valores neles contidos e fundamentais-informativos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo administrativo sancionador, como espécie de processo público punitivo, para experimentar toda a efetividade das normas jurídicas (das regras e dos princípios e, também, dos valores axiomáticos) e, assim, abalizar-se ao atual Estado Constitucional de Direito, encontra-se na dependência da concepção de processualidade ampla e de sua correlação com categorias que ultrapassam o paradigma da estrita legalidade.

A processualidade ampla, compreendida como uma espécie de fuga conceitual dos intramuros jurisdicionais para permear de efeitos a seara procedimental operacionalizada pela Administração Pública, permitiu a evolução dos institutos de garantia principiológicos do processo administrativo, fomentando maior amplitude e abrangência do devido processo legal, de modo a conceber o contraditório e a ampla defesa em sede administrativa para além da noção ordinária de *lide*, ou seja, mesmo sem a constatação de qualquer polo passivo acusado.

Essa transformação do conceito de processo, por corolário e por encampação da doutrina e da jurisprudência pátrias, notadamente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, forçou a mudança da noção de legalidade administrativa, libertando a função administrativa atípica jurídica do Estado-sancionador, que, a exemplo do processo administrativo sancionador, fundamenta-se, para além do princípio da legalidade, no princípio da juridicidade, como o dever de atuação conforme a lei e o *direito*.

O *Direito*, no sentido empregado, compreende as teorias jurídicas de interpretação e aplicação da lei, valendo-se das regras de hermenêutica e da dogmática jurídica, sem olvidar da aplicação de princípios explícitos e, notadamente, implícitos, bem como de valores axiomáticos, oriundos do que pode se conceber como subtexto do direito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Raimundo Parente de. **Juridicidade *contra legem* no processo administrativo**: limites à possibilidade à luz dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever de fundamentação expressa do acto administrativo**. Lisboa: Almedina, 2007.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. A fundamentação do ato e o procedimento administrativo. **Revista do Ministério Público**, p. 11-30, ano 20, número 77, jan./mar., 1999.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A teoria do acto e a justiça administrativa**: o novo contrato natural. Coimbra: Almedina, 2015.

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 240: 1-42, Abr./Jun. 2005.
- BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.
- BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. **Processo, precedentes e as novas formas de justificação da Administração Pública brasileira**. Revista Digital de Direito Administrativo. Vol. 3, n. 1, p. 133-149, 2016.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BENAVIDES, Sergio Luis Arenas. **Los fundamentos de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración: elementos configuradores y delimitadores**. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de postgrado, 2013.
- BERGEL, Jean-Louis. **Théorie générale du droit**. Paris: Dalloz, 2003.
- BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Brasileira de direito Público (RBDP)**, Belo horizonte, Ano 4, n. 14, p. 9-53, jul/set 2006.
- BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 13, p. 1-44, março/abril/maio, 2008.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo, direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008.
- BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de direito penal no direito administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2014.
- CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996.
- CASADO, Belén. **El derecho sancionador civil: consideraciones generales y supuestos**. Málaga: Universidad de Málaga, 2009.
- CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. **Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique**. Vol 1 e 2. Paris: Dallos, 2012.
- CHICOSKI, Davi. A legalidade administrativa e a crise do positivismo jurídico. **Revista Digital de Direito Administrativo**. Vol. 3, n. 1, p. 254-283, 2016.
- CRETELLA JUNIOR, José. **Direito administrativo do Brasil: processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de direito administrativo: o pessoal da administração pública**. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Segurança jurídica e crise no direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação no direito**. Curitiba: CRV, 2014.

DELLIS, Georges. **Droit pénal et droit administratif**. Paris: LGDJ, 1997.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Nulidades no processo administrativo disciplinar: à luz das teorias gerais do processo e do ato administrativo**. Curitiba: Juruá, 2021.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2021.

ENTERRÍA, Eduardo García, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Hacia una nueva justicia administrativa**. 2. ed. Madrid: Civitas, 1992.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho**. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

ENTERRÍA, Eduardo García, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. Vol. II, 16. ed. Madrid: Civitas, 2013.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

26 FERREIRA, Marcelo Zago Gomes. Moderna visão do indiciamento penal no curso investigativo. **Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília**, v. 4, n. 2, p. 79-104, jul/dez 2013.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Vol. I. Petrópolis: Vozes, 2014.

GALBUSERA, di Francesca. La capacità di intendere e di volere. In: CAGNAZZO, Alessandra (Org.). **La sanzioni amministrative: principi generali**. Roma: Giappichelli Editore – Torino, 2011.

GONZÁLEZ, Rosa Fernanda Gómez. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. **Revista de Derecho**, vol. 45, n. 2, p. 531-544, 2018.

HAURIOU, André. **A utilização em direito administrativo das regras e princípios do direito privado**. Tradução de Paulo da Mata Machado. *Revista de Direito Administrativo*. Fundação Getúlio Vargas – FGV, 1945. f. I. fasc. 2.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public**. Paris: Recueil Sirey, 1933.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, v. 1, n. 1 (1945), p. 24-31.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 26, São Paulo: Malheiros, p. 115-136, 1999

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LLOBREGAT, José Garberí. **Derecho administrativo sancionador práctico**. Vols. I e II. Barcelona: Editorial Boch, 2012.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

- MARCHI, Francisca Moya. La aplicación de principios del Derecho penal en el Derecho administrativo sancionador: comentarios a partir del último fallo Bocamina. **Anuario De Derecho Público – UDP**, p. 227-239, 2014.
- MATTIAS, Guyomar. **Les sanctions administratives**. Paris: Lextenso (LGDJ), 2014.
- MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
- MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**: Tomo I. Parte Geral. Tradução de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949.
- MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Público**, n. 2, São Paulo: RT, p. 44-61, out./dez. 1967.
- MELLO, Rafael Munhoz de. **Processo administrativo, devido processo legal e a Lei n.º 9.784/99**. Revista de Direito Administrativo – RDA, 227: 83-104, jan./mar., 2002.
- MENEGALE, J. Guimarães. **O estatuto dos funcionários públicos**. Vol. II. São Paulo: Forense, 1962.
- MONTE, Mário Ferreira. **Lineamentos de direitos das contraordenações**. 2. ed. Braga: AEDUM, 2014.
- NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- QUINZACARA, Eduardo Cordero. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. **Revista de Derecho** (Valdivia), vol. XXV, núm. 2, p. 131-157, diciembre, 2012.
- REBOLLO PUIG, Manuel et al. Derecho administrativo sancionador. **Revista Española de Derecho Administrativo**. Madrid, n. 173, p. 155-179, noviembre 2015.
- REBOLLO PUIG, Manuel et al. Panorama del derecho administrativo sancionador em España: los derechos y las garantías de los ciudadanos. **Estud. Socio-Jurídico**, Bogotá (Colombia), 7(1): 23-74, enero-junio de 2005.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema: objeto y fundamentos de la construcción sistemática**. Madrid: Marcial Pons, 2003.
- SIERRA, Javier Enrique Merlano. La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa: anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador. **Revista de Derecho, Universidad del Norte**, 30: p. 341-360, 2008.
- TEITGEN-COLY, Catherine. **Pouvoir et devoir d'instruction du juge administratif**. Paris: Mare & Martin, 2015.
- VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. Vol. I. São Paulo: AXIS MVNDI IBEST, 2003.
- VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**. Vol. II, São Paulo: AXIS MVNDI IBEST, 2003.
- VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **La ley y su justicia: tres capítulos de justicia constitucional**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.