

Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades

José Roberto Pimenta Oliveira

Professor de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador Regional da República na Primeira Região.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti

Professora de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Ex-Procuradora do Município de São Paulo.

Resumo: O presente estudo demonstra a relevância atual do Direito Administrativo Sancionador no panorama do Direito Brasileiro, expondo a trajetória seguida por este ramo do Direito Administrativo, com exame da sua identidade e funcionalidades atribuídas às normas desta parcela do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador. Evolução. Identidade. Abrangência. Funções.

Sumário: Introdução – 1 Linhas gerais da evolução do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – 2 Identidade, abrangência e funcionalidades do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro – Conclusões – Referências.

Introdução

Nestes 30 anos de vigência da Constituição, se existe um domínio do regime jurídico-administrativo que tem, progressivamente, sofrido forte transformação, expansão, reconfiguração e revigoração, este é, inequivocamente, o denominado Direito Administrativo Sancionador. Fonte recorrente de abusos no período de ditadura (1964-1985), esta parcela da ordem jurídica foi totalmente redesenhada com o advento do Estado Social e Democrático de Direito em 1988. E desde então só se avolumam os debates em torno dele.

Já desenvolvido com maturidade científica, doutrinária e jurisprudencial em determinados países europeus (destaque para Espanha, Portugal, França, Itália e Alemanha), esta ramificação jurídica vem desde 1988 recebendo atenção doutrinária contínua e crescente da doutrina publicista brasileira atual. A discussão se desenrola, primordialmente, no campo da Ciência do Direito Penal e do Direito Administrativo.

O debate permanece atual, porque não há consenso doutrinário sobre o campo material do Direito Administrativo Sancionador, quais sanções deve o mesmo acolher na sua sistematização, quais as funções das sanções sob a sua égide, quais princípios constitucionais disciplinadores em sua estrutura jurídica fundamental e como devem ser aplicados – seja sob o aspecto material do domínio sancionatório, seja sob o aspecto formal deste campo normativo, quais os princípios governantes das relações entre as sanções do DAS e as demais sanções, sobretudo judiciais criminais, quais mudanças e aperfeiçoamentos experimentados por este setor do direito positivo e, por fim, quais as recentes tendências nesta seara jurídica sancionatória.

A consolidação do Direito Administrativo Sancionador reputa-se reflexo claro e direto da crescente expansão do próprio Direito Administrativo, entendido no Brasil como conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da organização, do funcionamento, da estruturação, do exercício, dos resultados e consequências, e do controle da produção jurídica a cargo das Administrações Públicas nos diversos órgãos e Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O Direito Administrativo governa as relações e normas jurídicas relacionadas à tutela, densificação e concretização de interesses públicos em contexto de irreprimível garantia de direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, amparados na Constituição Federal, como projeção da cidadania e da dignidade humana na condição de fundamentos da República.

O ordenamento administrativo, para plenitude de sua efetividade na defesa de interesses públicos, necessita lançar mão de sanções jurídicas, no regramento das condutas intersubjetivas de agentes públicos e de administrados (pessoas físicas e jurídicas). A institucionalização de modelos sancionatórios é condição indispensável para resguardar os bens e interesses valiosos à forma de organização política do Estado. Nestes modelos, as sanções decorrem do processo de imputação de responsabilidade em razão da prática de ilícitos.

Este crescimento das normas jurídico-administrativas sancionadoras é um fenômeno dinâmico – cujo encadeamento e delineamento caminham com a mutabilidade dos interesses públicos no tempo e no espaço – e

obriga o Direito Público a estudar as mudanças e tendências ocorridas/em curso, considerando os desafios que se levantam no horizonte próximo. Isto ocorre no Direito Penal e no Direito Administrativo Sancionador, que deve congrega as normas estatais sancionadoras não aplicadas pela jurisdição penal.

Para contribuir com esta reflexão, o presente trabalho pretende demonstrar a relevância atual do Direito Administrativo Sancionador. O presente trabalho foi dividido em duas partes. Além desta breve introdução, no item 1 são apresentadas as linhas básicas da evolução do Direito Administrativo Sancionador (DAS) no Brasil. No item 2, a ênfase será na identidade, na abrangência e nas funcionalidades do Direito Administrativo Sancionador. Ao final, reúnem-se conclusões e referências bibliográficas.

1 Linhas gerais da evolução do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro

Desde 1988, é categórica a expansão da atuação da Administração Pública nos mais diversos setores da vida social, na defesa de interesses públicos de variadas matizes, todos com previsão ou fundamentação na Constituição, na sua estruturação democrática do Estado. O capítulo próprio dedicado a ela (Título III, Capítulo VII da CF) é sintomático da relevância do seu marco jurídico-institucional que, modificado nas suas raízes e valores normativos fundamentais, se reputa como elemento fundamental no processo de desenvolvimento da sociedade brasileira. Com avanços e retrocessos, o exercício da função administrativa se disseminou e está presente em todos os relevantes segmentos da vida social, nos diversos níveis federativos.

É certo dizer que a Constituição atual remodelou a forma pela qual o exercício da função administrativa se cristaliza, à luz do direito, por órgãos e entes da Administração Pública de todos os Poderes e de todas as esferas federativas, incluindo nesta afirmação os Tribunais de Contas e o Ministério Público, considerados Órgãos Constitucionais, dotados de autonomia, em face dos três Poderes. Inaugurou o período de vigência do modelo de Estado Social e Democrático de Direito no ordenamento brasileiro, o que é plenamente justificado em razão das profundas desigualdades sociais e territoriais. De um lado, o Estado Social, projetando-se no dever estatal de proteção da dignidade da pessoa humana e da cidadania, e na consagração de direitos e garantias fundamentais individuais e sociais, bem como na subordinação da ordem econômica à realização da justiça social, o que compeliu à expansão dos campos de atuação administrativa.

De outro lado, o Estado Democrático, irradiando-se na defesa do pluralismo político e na estruturação democrática do processo de investidura de cargos políticos, e na consagração de diversos instrumentos de participação política dos administrados e da Sociedade no planejamento, formulação, organização, implementação, gestão, execução e controle de políticas públicas a cargo das Administrações Públicas, o que igualmente redundou na crescente administrativização da vida social.

Com este viés social e democrático, o Estado de Direito foi completamente redesenhado, em sua vertente formal (Estado de Direito Formal) e material (Estado de Direito Material). A mudança de paradigma normativo é notável, e trouxe profundas consequências, na medida em que também paulatinamente se consolidou a supremacia constitucional como característica indissociável do Estado Democrático.

Na atualidade, percebe-se que o fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, isto é, das normas jurídicas regentes de atividades administrativas, segue sua dinâmica expansiva, traduzida na incorporação, enunciação e densificação de princípios e regras constitucionais fundamentais do regime jurídico-administrativo, que devem ser observados no exercício da função administrativa.¹

Celso Antônio Bandeira de Mello bem traduziu esta relevante mudança constitucional, demonstrando que há princípios expressos e implícitos a conferir uma sistematicidade e racionalidade ao Direito Administrativo Brasileiro, e todos alçados ao plano da Constituição como elementos essenciais de proteção da realização de interesses públicos (igualmente plasmados na Constituição e demais escalões normativos de nosso edifício jurídico), que a atividade administrativa está juridicamente destinada a perseguir no cotidiano, na prática, no mundo da realidade fática, que exige transformações. A supremacia formal (que resulta da legítima identidade material) dos interesses públicos e sua indisponibilidade (que se perfaz nos exatos termos, meios e limites da mesma ordem jurídica) exsurtem deste quadro de garantias, moldado a partir da Constituição, para a ótima e premente realização de interesses públicos.² Interesses públicos que são engendrados pela adoção da forma republicana.³

¹ "La Constitución – norma suprema – será la fuente originaria de la potestad sancionadora y las leyes ordinarias desarrollarán su contenido". (PEREZ, Adolfo Carretero; SANCHEZ, Adolfo Carretero. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2. ed. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1995. p. 76).

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 70-90.

³ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

O Direito Administrativo ultrapassou, desde 1988, a dimensão de singela parcela do ordenamento da Administração Pública, em seu sentido orgânico (Administração Direta e Indireta), porque a participação de particulares no exercício da função administrativa também foi outra clara diretriz constitucional, sem olvidar a previsão e o fortalecimento de Instituições com funções administrativas originais ou singulares de controle. Os interesses públicos definitivamente perderam qualquer nota conceitual que os concebia como mera projeção de interesses de gestores administrativos ou da gestão administrativa dos aparelhos administrativos, porque a complexidade do Estado Social e Democrático alterou radicalmente a forma de sua configuração normativa e fática, dotando-os de inigualável complexidade, dentro de um ordenamento plural em que são consagrados direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, políticos, difusos e coletivos, a demandar processo diferenciado de concretização do arcabouço constitucional em cada atuação do aparelho administrativo.

A Constituição reconhece o valor jurídico diferenciado do interesse público como categoria própria e não assimilável aos meros interesses pronunciados por administradores públicos ou meramente associados aos órgãos e entes públicos e governamentais, por lei ou atos infralegais. Não se trata de mero conceito jurídico indeterminado que a teoria da linguagem possa esgotar como operacionalizá-lo. O interesse público é um conceito recepcionado na Constituição. Isto se faz no capítulo próprio dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 19, inciso I), no capítulo dedicado à Administração Pública, em seu significado funcional (art. 37, inciso IX), na disciplina das leis (art. 66, parágrafo 1º), na atividade de gestão da função pública na Magistratura (art. 93, inciso VIII e art. 95, inciso II) e no Ministério Público (art. 128, parágrafo 5º, inciso I, alínea b), e na distinção do campo da legalidade (tal como cristalizado na própria Constituição) do preceituado como próprio ao interesse público, em seu ADCT (art. 51 ADCT). Esta presença constitucional significa que aos intérpretes não é dado ignorar ou reduzir sua relevância no sistema jurídico, devendo cumprir a função de demonstrar as suas projeções normativas no processo de concretização constitucional.

A Constitucionalização expandiu o campo da legalidade administrativa formal e material (conforme os termos expressos no artigo 37, caput), na defesa da cidadania, mas fincou a relevância da plena associação umbilical e republicana entre as atividades do Estado e a realização dos interesses públicos. A legalidade material incorpora todas as normas constitucionais que devem demarcar a juridicidade da atividade administrativa, que se impõe como inabalável limite para o adequado delineamento, densificação,

implementação e efetividade dos interesses públicos, na forma singular ou pluralizada, em cada intervenção administrativa na vida social.

Sob este figurino constitucional, assiste-se, desde então, uma contínua progressão da atividade administrativa, o que trouxe consequências quantitativas e qualitativas no plano das normas de Direito Administrativo Sancionador, que se espalhou em diversas direções. Na esfera jurídica da própria Administração Pública, em matérias como regime disciplinar de diversas funções públicas (âmbito civil e militar), licitações e contratos, utilização de bens públicos e serviços públicos. Na regulamentação de atividades sujeitas a competências ordenatórias, típicas de polícia administrativa, como segurança pública, trânsito, meio ambiente, saúde pública, proteção de consumidores, ordem financeira, tutela da concorrência, tutela da ordem urbanística, mercados de valores mobiliários, pesos e medidas, patrimônio cultural etc. Na regulação de setores sociais e econômicos relevantes, como telecomunicações, energia elétrica, petróleo e gás, transportes terrestres e aquaviários, águas, aviação civil, saneamento básico, educação, terceiro setor etc. Na tutela da probidade, no regramento de códigos de conduta e de ética, da improbidade administrativa, de atos lesivos à administração nacional e estrangeira etc.

Nesta expansão foi reconhecida a constitucionalização das bases normativas fundamentais do DAS que, ao longo dos anos, vem debatendo a extensão dos direitos e garantias fundamentais na sua órbita, neste movimento de criação e recriação de regimes sancionatórios. É difícil indicar legislação administrativa nacional e federal relevante (geral ou setorial) – incluindo as legislações dos demais entes federativos e sem olvidar normas de direito internacional público internalizadas – que não tenha impactado o Direito Administrativo Sancionador, sua forma de compreensão, estruturação, interpretação e aplicação de suas normas.

Considerando apenas as balizas do Direito Administrativo, ousaria apontar os seguintes fatores que alavancaram o desenvolvimento teórico do Direito Administrativo Sancionador no Brasil: (i) a construção e consolidação do estudo das sanções administrativas, sob a égide da teoria do ato administrativo, com a decomposição dos seus elementos e pressupostos, bem como com a investigação dos aspectos discricionários da competência administrativa sancionadora, incluindo a análise dos atributos de presunção de legitimidade e de veracidade, de imperatividade, de executividade e de autoexecutoriedade no campo das sanções; (ii) a elaboração da teoria do processo administrativo, na esteira do desenvolvimento científico do devido processo legal como garantia fundamental na esfera administrativa sancionadora; (iii) o estudo da aplicabilidade dos direitos e garantias

fundamentais previstas na Constituição para o Direito Penal (DP) ao campo do DAS, considerando a sua singularidade; (iv) o desenvolvimento considerável da teoria da regulação no campo da intervenção do Estado na ordem econômica e social, com a outorga de competências sancionadoras a entidades administrativas independentes (“agências reguladoras”), na esteira do fenômeno de privatização e de reforma do Estado desde os anos 90; (v) o desenvolvimento considerável de estudos de competências administrativas sancionatórias no campo do Direito Ambiental,⁴ Econômico⁵ e Tributário,⁶ e merecendo igual destaque ao Direito Disciplinar;⁷ (vi) o aprofundamento das investigações sobre as competências sancionatórias dos Tribunais de Contas; (vii) o exame contínuo e progressivo do Direito da Improbidade Administrativa, e do Direito Disciplinar; (viii) a criação e atribuição de competências sancionadoras disciplinares aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público; (ix) a aceitação da existência, no direito brasileiro, de micro sistema anticorrupção, com a necessidade de estudo sistemático das diversas legislações de DAS que tangenciam este complexo micro sistema; (x) a introdução de teorias jurídicas inspiradas no pragmatismo, destacadamente no consequencialismo, destacando a função instrumental, regulatória, de ferramenta institucional da sanção administrativa no contexto de modelos sancionatórios; (xi) a introdução de técnicas de consensualização no desempenho da atividade sancionatória no campo do DAS, acompanhando fenômeno similar ao Direito Penal.

Atendo-se ao campo do Direito Penal, também se pode afirmar que o Direito Administrativo Sancionador acabou por ser fortemente influenciado pela evolução do primeiro, na medida em que é compreendido como ordenamento punitivo que pode substituir (despenalização) ou complementar (reduzir a administrativização do direito penal para resguardá-lo como *ultima ratio*) o sistema punitivo estatal de ilicitudes, havendo igualmente a análise de integração (convivência) desses dois regimes sancionatórios, visando, racionalmente, harmonizá-los na atuação punitiva estatal.

A construção do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do Direito Administrativo foi pautada inicialmente na perspectiva de estudos da categoria central do instituto do ato administrativo, haja vista a fisionomia da sanção administrativa. Com efeito, no Estado de Direito, no regime de legalidade administrativa, o regime da produção dos atos

⁴ Cf. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 334-421.

⁵ Cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶ PADILHA, Maria Ângela Lopes Paulino. *As sanções no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2015.

⁷ BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

administrativos ganha redobrado destaque, tendo em vista o que eles representam, do ponto de vista quantitativo e qualitativo, em termos de produção da Administração Pública. Isto justifica a relevância da teoria do ato administrativo, relativamente aos seus elementos e pressupostos de validade.

Com este arsenal teórico, foram discutidos temas essenciais para a existência, validade e eficácia das sanções administrativas. Com este prisma, a diferença entre ilícito criminal e infração administrativa repousa no critério formal, negando-se distinção ontológica ou material. Podem apontar esta perspectiva de estudo (sem ficarem restritas à mesma) as excelentes obras de Régis Fernandes de Oliveira,⁸ Daniel Ferreira,⁹ e Heraldo Garcia Vitta.¹⁰ Observando a metodologia utilizada por esses Professores, percebe-se, claramente, que, mesmo mantida a preocupação com o ato sancionatório e seus pressupostos, trabalhar ao nível do regime jurídico sancionador era – e segue como tal – uma exigência da racionalidade sistêmica postulada pelo Estado de Direito, em matéria sancionatória.

A plena normatividade dos princípios e garantias constitucionais foi paulatinamente se disseminando no campo sancionatório extrapeenal, e influenciou na estruturação progressiva do Direito Administrativo Sancionador, sob a égide do devido processo legal, a partir da concretização destas normas como defesa da cidadania e da Sociedade, e como vitais para submissão aos postulados do Estado Democrático de Direito. O estudo dos princípios implicou a discussão ampla da tese do acalentado *jus puniendi* unitário do Estado, que seria a fonte dos provimentos sancionatórios estatais, desde a sentença penal até o ato administrativo sancionador.¹¹ Com isso, houve significativo tratamento doutrinário para construir a identidade do Direito Administrativo Sancionador em face, sobretudo, do Direito Penal, porque logo se percebeu que estes sistemas sancionatórios não guardavam similitude de lógica operativa, e embora os ordenamentos sancionatórios possam constituir manifestações de *jus puniendi*, seus perfis singulares exigem um esforço para caracterizar o campo em que eles podem ser utilizados.

Embora repleto de dificuldades, esta perspectiva ordenamental localiza o problema das sanções administrativas dentro de contexto sistêmico do direito positivo, e incentiva o estudo aprofundado da sua

⁸ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: RT, 1985.

⁹ FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹⁰ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹¹ Cf. MERCADO, Francisco García Gómez de. *Sanciones administrativas: garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Granada: Comares, 2004. p. 11.

funcionalidade (consciente da heterogeneidade dos interesses públicos) e dos direitos e garantias fundamentais (na órbita do devido processo legal formal e substancial), a fim de que o Direito Administrativo Sancionador não se legitime como rota de fuga de garantias constitucionais.

Este prisma de análise também pode ser muito bem vislumbrado em diversos e relevantes estudos. Assim se percebe nos trabalhos de Fábio Medina Osório,¹² Eduardo Rocha Dias,¹³ Edílson Pereira Nobre Júnior,¹⁴ Raphael Munhoz de Mello¹⁵ e Diogo de Figueiredo Moreira Neto.¹⁶ Também merece anotação o tratamento meticuloso e aprofundado conferido por Daniel Ferreira em sua Tese de Doutorado às infrações administrativas, *vis a vis* os ilícitos penais.¹⁷ Contemporâneo desta perspectiva, merece registro o capítulo na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello.¹⁸

A partir do estudo da teoria da regulação no Direito Administrativo Brasileiro, elaborada ao longo do surgimento e expansão do fenômeno descrito como “agencificação”, ou estabelecimento de “autoridades administrativas independentes”, na esteira do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, aprovado em 1995, e reformas constitucionais e legais desde então efetuadas, o Direito Administrativo Sancionador Brasileiro presenciou a criação de diversas Autarquias com competências regulatórias e, dentro dessa atribuição ampla, tais entidades administrativas foram investidas com competências sancionadoras em relevantes setores da vida social.

O desenvolvimento dos marcos regulatórios e sancionatórios na esfera administrativa das agências constitui importante impulso para a progressiva expansão do regime jurídico-administrativo sancionador.¹⁹ Há

¹² OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

¹³ DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*. São Paulo: Dialética, 1997.

¹⁴ NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan./mar. 2000.

¹⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. *Revista eletrônica de direito administrativo econômico*, Salvador, n. 28, nov./jan. 2011/2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=610>. Acesso em 01 mar. 2019.

¹⁷ FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. (Capítulo 15).

¹⁹ “À partir des années 1990, le champ des sanctions administratives s’élargit encore avec le développement des politiques de régulation et l’apparition des autorités administratives

a necessidade concreta de modelagem desses modelos sancionatórios para cada setor submetido à regulação, que se pretende seja exercida com independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora, bem como com legitimidade, eficiência, economicidade, transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões.

Em razão desta nova forma de intervenção administrativa – a regulação independente –, o regime jurídico-administrativo sancionador conhece inovações importantes, e todas inseridas na preocupação de concretizar o princípio da eficiência no desempenho da atividade regulatória, e na compreensão crescente da atividade sancionatória sob a perspectiva instrumental desta para o pleno atingimento dos fins públicos.

Nos últimos anos, o Direito Administrativo Sancionador Brasileiro recebe o impacto do pragmatismo, preocupado não apenas com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais na matéria, mas também com a efetividade e legitimidade das normas e institutos sancionadores como instrumentos de tutela e concretização de interesses públicos, a que estão preordenados no bojo da atividade administrativa. A busca pela eficiência da atividade sancionadora perfilha no campo teórico uma nova forma de compreensão das sanções administrativas, marcadas pela sua instrumentalidade institucional no bojo dos marcos regulatórios de que participam. Esta nova forma de compreender as sanções da Administração Pública é excelentemente retratada na obra de Alice Voronoff²⁰ e Juliana Bonacorsi de Palma.²¹

Esta perspectiva pragmática também espraia-se pelo sistema de direito posto, o que é revelado na alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pautada pelas ideias do contextualismo e consequencialismo presentes no artigo 20 da LINDB, bem como do consensualismo referenciado no seu novo artigo 26.

Além do fenômeno da regulação e do pragmatismo, outra importante tendência interfere fortemente no Direito Administrativo Sancionador, em seu estudo sistemático: o fenômeno anticorrupção crescente influenciou inegavelmente a trajetória atual desse sistema normativo.

indépendantes et des autorités publiques indépendantes". (GUYOMAR, Mattias. *Les sanctions administratives*. Paris: LGDJ, 2014. p. 17).

²⁰ VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

²¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

Nesta linha, o surgimento e a consolidação do domínio da improbidade administrativa – previsto já no artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, regulamentado inicialmente pela Lei nº 8.429/1992 – expandiu o domínio material do DAS, incluindo nele sanções pronunciadas pelo Poder Judiciário (no exercício da jurisdição federal ou estadual cível comum), ao lado das classicamente denominadas “sanções administrativas”, editadas por órgãos ou entes no exercício de função administrativa.²² Este domínio da improbidade arregimentou os esforços institucionais de órgãos de controle dos agentes públicos (Ministério Público e advocacias públicas) no enfrentamento de práticas corruptivas e, com isso, sofreu vasta expansão doutrinária, jurisprudencial e legislativa nestes últimos 26 anos, culminando com a aprovação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção),²³ seguindo o influxo das convenções internacionais contra a corrupção internalizadas no Brasil (OCDE, OEA e ONU).²⁴

É certo que o tema da improbidade administrativa encontra-se abordado no seio de diferenciadas ramificações do Direito (constitucionalistas,²⁵ penalistas,²⁶ processualistas²⁷ etc.). Todavia, o estudo sistemático da Improbidade Administrativa cabe, do ponto de vista material, ao Direito Administrativo Sancionador. Esta conclusão deriva do status constitucional do domínio punitivo, que visa a responsabilidade autônoma e geral de quaisquer agentes públicos (e terceiros pessoas físicas e jurídicas responsáveis) pela prática dos ilícitos tipificados na legislação de regência,²⁸ tratada como tutela constitucional da Administração Pública no contexto da Organização do Estado, na Constituição Federal.

Certo que o rótulo sanções administrativas não pode ser utilizado para as sanções de improbidade, porque estas são objeto de condenação judicial. Certo que essas sanções são gravíssimas à luz do artigo 37,

²² O art. 228 da Constituição estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Entende-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8069, de 13.07.1990, igualmente integra o regime de Direito Administrativo Sancionador, com sanções decretadas pelo Poder Judiciário, e componentes de microssistema de tutela da criança e do adolescente, disciplinado por lei nacional.

²³ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

²⁴ Cf. BAH, Saliou. *L'effectivité des conventions anti-corruption internationales*. Genève: Schlthess Editions Romandes, 2013.

²⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite et al. *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/1992*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

²⁶ CAPEZ, Fernando. *Limites constitucionais à lei de improbidade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁷ NEIVA, José Antônio Lisboa. *Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar*. Niterói: Impetus, 2006.

²⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 67-90.

parágrafo 4º da CF e art. 12 da LGIA, mas isso não as arremessa para o Direito Penal. Certo que o ressarcimento de dano causado ao Erário Público por atos de improbidade é expresso mandamento constitucional, mas isso não justifica tratar as sanções do domínio em sentido próprio como sanções de Direito Civil. Certo que a perda da função pública tem incontestável efeito na relação funcional (quando existente) entre agente público e ente público ou governamental, mas isso não envereda a improbidade pela trilha categorial da responsabilidade administrativa. Também o fato de serem impostas em processo judicial civil não as torna próprias do Direito Processual Civil.

A análise científica do domínio punitivo da improbidade deve ser realizada pelo Direito Administrativo²⁹ Sancionador, que passou a congrega todas as sanções imponíveis por ilícitos praticados por agentes públicos, mesmo que decretadas pela jurisdição cível comum, já que não revestidas de caráter penal. Em rigor, é possível defender que o artigo 37, parágrafo 4º, funciona como cláusula de judicialização obrigatória da competência sancionadora, quando o Estado busca punir expressamente ilícitos qualificados como “atos de improbidade administrativa” descritos em lei.

Esta tendência do crescente aperfeiçoamento dos mecanismos estatais no enfrentamento da corrupção responde, ao lado dos fatores já declinados, pela desenvoltura do Direito Administrativo Sancionador na atual realidade jurídica brasileira, com o recrudescimento dos estudos científicos na área. Isso foi deveras confirmado com o advento da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) – aprovada em razão da pressão internacional de convenções internacionais contra a Corrupção e pressão interna derivada do processo de democratização – que faz referência à responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas decorrentes da prática de atos lesivos de corrupção contra a Administração Pública, nacional e estrangeira.

Quando a Lei nº 12.846/2013 inseriu o acordo de leniência no seu bojo, esta legislação escancarou os problemas conceituais e aplicativos da legislação no DAS, em um país marcado pela multiplicidade de órgãos e entidades com competências administrativas sancionatórias, em paralelo com órgãos com atribuições sancionatórias de jurisdições civis e criminais, decorrente de ilícitos de corrupção. Ao mesmo tempo, mostrou a relevância da instrumentalidade da sanção na regulação do tema, quando se

²⁹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. p. 1021-1052.

dedicou a tratar, ao lado da leniência, dos denominados Programas de Integridade, mantidos por pessoas jurídicas passíveis de responsabilização.

Os acordos de leniência e os programas de integridade não eram desconhecidos em matéria administrativa sancionadora, inclusive em legislações de direito administrativo sancionador (v.g. Lei Antitruste, Lei nº 8.884/1994, art. 35-B com redação da Lei nº 10.149/2000, revogada pela atual Lei nº 12.529/2011). Mas a gravidade da ofensa derivada dos ilícitos na Lei nº 12.846/2013, o campo de incidência material da Lei abrangente de toda a atividade pública corruptível em benefício de pessoas jurídicas, bem como a relevância dos bens jurídicos tutelados no contexto da globalização, são todos fatores que alimentam a necessidade de revisar e aperfeiçoar, na sua dimensão sistêmica, o DAS enquanto parcela do ordenamento.

Há outro problema que a Lei nº 12.846/2013 acabou por ressuscitar: a questão da natureza da sanção estatal prevista em lei, porque o sistema deste diploma utiliza uma tipificação única para imposição de “responsabilização administrativa” e “responsabilização judicial”, fixando sanções para cada esfera. Esta disciplina novamente engendra investigação sobre o *status* de certo provimento sancionatório e sua qualificação como “sanção administrativa”. Aqui o problema está na previsão constitucional de punição de atos de improbidade administrativa pelo Poder Judiciário, em jurisdição não penal (art. 37, parágrafo 4º, *in fine*), o que conduz igualmente a novas investigações sobre a natureza jurídica deste domínio punitivo, que produz “sanção por improbidade administrativa”.

Por fim, não é possível compreender a atual fisionomia do Direito Administrativo Sancionador sem fazer alusão ao movimento verificado no âmbito do Direito Penal, decorrente igualmente do processo de expansão de normas penais ocorrido nas últimas décadas. A superação do “direito penal clássico” pelo “direito penal moderno” é objeto de intenso debate na Ciência do Direito Penal. O Direito Administrativo Sancionador é discutido como solução para a ventilada necessidade de despenalização de condutas, e preservação do domínio penal como *ultima ratio*,³⁰ na busca de um direito penal mínimo.³¹ Quando se admite simultaneidade, também se propugna

³⁰ AGOSTINI, Alexandra Comar de; HOSSEPIAN S. L. JÚNIOR, Arnaldo. A invasão incondicional da lei penal e o direito administrativo sancionador como mecanismo de legitimação e controle do poder punitivo do Estado. In: BLAZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 15-31.

³¹ COSTA, Fernando José da. Direito penal mínimo: uma necessidade. In: BLAZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 95-106.

pela necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada visando a racionalização do sistema jurídico.³² Merece igualmente destaque neste intenso debate criminal a proposta da conformação de outra terceira órbita punitiva, o denominado Direito de Intervenção.³³

Esta breve descrição das principais perspectivas que conduzem o Direito Administrativo Sancionador não pode menosprezar o valor do fenômeno da internacionalização ou da globalização sobre o Direito Público Brasileiro, como ordem jurídica nacional.

Não bastasse a disseminação interna do fenômeno da corrupção sob as mais variadas formas e matizes, estas perspectivas foram surgindo e impondo-se no cenário desta matéria também por força do desenvolvimento normativo vislumbrado em outros países ou no Direito Internacional Público. Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos internalizados no direito brasileiro exigem remodelação da atuação sancionatória. A doutrina brasileira no DAS foi fortemente influenciada pelo desenvolvimento normativo e doutrinário em outros países, sejam de *common law*, seja de *civil law*, que serve de fontes doutrinárias relevantes para a melhor compreensão da identidade e da funcionalidade do Direito Administrativo Sancionador.

2 Identidade, abrangência e funcionalidades do Direito Administrativo Sancionador

No atual cenário normativo brasileiro, a identidade do Direito Administrativo Sancionador é questão instigante e complexa. Poder-se-ia afirmar com simplicidade que este ramo do Direito Administrativo inicia e termina onde houver atividade sancionatória exercida por órgãos e entidades da Administração Pública. Isto é, valeria um critério subjetivo ou orgânico para estabelecer quando se movimenta esta parcela da ordem jurídica, já que o que importaria é, primeiro, qualificar o órgão ou ente que sanciona. O ordenamento jurídico brasileiro lança por terra este critério subjetivo, porque há sanções de DAS editadas por órgãos e entes da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo, pelo Poder

³² LOBO DA COSTA, Regina Helena. Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. In: BLAZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (coord.). *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 107-118.

³³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.

Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas.

O *Direito Administrativo Sancionador* não se esgota no campo da atividade jurídico-administrativa da Administração Pública, se entendida como sinônimo de Administração Pública Direta e Indireta, vinculada ao Poder Executivo dos entes federativos. É fundamental perceber que há atividade sancionadora regida pelo DAS no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário.

No âmbito do Poder Legislativo, e de sua Administração Direta, a submissão desta ao regime constitucional da Administração Pública (artigo 37, caput CF) implica a inserção e a submissão de provimentos sancionatórios ao ordenamento jurídico sancionador. Atividade sancionatória relacionada com a gestão de carreiras, de licitações, de contratos, de utilização de bens públicos, esta atividade representa o exercício de função administrativa típica, no caso, de caráter instrumental, considerando a função legislativa como a principal dos Poderes Legislativos. Essas sanções são expedidas por órgãos legislativos, mas revelando a autonomia administrativa dos mesmos e cristalizando este exercício de função administrativa, estão abrangidos pelo DAS.

Ainda no tocante ao Poder Legislativo, interessa assinalar o regime jurídico sancionador próprio das sanções de perda do mandato de membros dos Poderes Legislativos, nas unidades federativas (artigos 32 – parágrafo 3º, 27 – parágrafo 1º e 55 CF). Integram o *Direito Administrativo Sancionador Disciplinar Parlamentar*, vez que tocam o regime da função pública, inobstante com regime sancionatório singular, tendo em vista o exercício de função política de que se revestem as deliberações constitutivas das sanções. As únicas sanções pronunciadas pelas Casas Legislativas, que não se alocam no DAS, são as derivadas da prática de crime de responsabilidade (instituto do *impeachment*), porque constituem sistema de responsabilização de agentes públicos com regime sancionatório próprio, de natureza político-constitucional (artigo 52, inciso I e II CF). Poder-se-ia cogitar de *Direito Político-Constitucional Sancionador*.

Com o status constitucional de órgão autônomo de controle contábil, financeiro e orçamentário (artigo 71, caput CF), merece registro que as sanções editadas pelos Tribunais de Contas (artigo 71, inciso VIII CF) devem ser consideradas sob o império do DAS, no pressuposto de que estas relevantes Instituições de Controle Externo exercem função administrativa singular de controle de legalidade, legitimidade e economicidade (art. 70, caput CF). A independência das Cortes de Contas não desnatura a função administrativa que a Constituição lhes outorga. Poder-se-á qualificar

esta parcela da atividade sancionatória estatal como *Direito Administrativo Sancionador de Controle Externo*.

No âmbito do Poder Judiciário, também há necessidade de distinguir as sanções sob a égide do Direito Administrativo Sancionador, de outras manifestações sancionatórias. Relativamente à matéria de gestão de pessoal, de licitações, de contratos e de utilização de bens públicos, consubstanciando exercício de função administrativa típica, esta se insere no campo do DAS. Relativamente à gestão da carreira da Magistratura, mesmo que o ato sancionatório seja prolatado por Tribunal componente do Poder Judiciário, ou pelo CNJ, o provimento disciplinar se insere no *Direito Administrativo Sancionador Disciplinar Judicial*. Tendo em vista as atribuições de fiscalização de serviços notariais e de registro, também haverá o *Direito Administrativo Sancionador Notarial*, atribuído a órgãos do Poder Judiciário.

Ao Poder Judiciário se reserva o exercício do *jus puniendi*, a cargo da jurisdição penal, aplicando o *Direito Penal*. O critério absoluto de separação entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal está no exercício da jurisdição criminal na aplicação do segundo, possibilidade excepcional de estatuição da pena de morte (art. 5º, XLVII, alínea a CF). Sobre este critério absoluto, não há controvérsia que, todavia, aflora densamente nas possibilidades verificadas no sistema jurídico para que determinado ilícito seja catalogado como infração administrativa ou crime. A impossibilidade de fixação de sanção administrativa ofensiva à liberdade dos administrados é uma garantia constitucional (artigo 5º, inciso LXI), mas a Lei Fundamental consigna no mesmo dispositivo a possibilidade excepcional de penalidade disciplinar constitutiva de liberdade no *Direito Administrativo Sancionador Disciplinar Militar*, que igualmente se aparta do *Direito Penal Militar*. Não se olvide a sanção judicial de internação no *Direito Administrativo Sancionador de Tutela da Criança e do Adolescente*.

Também não se pode atrelar ao Direito Administrativo Sancionador as sanções estabelecidas pela Justiça Eleitoral (artigo 118 CF), que igualmente compõe o Poder Judiciário, com atribuições jurisdicionais especializadas. Nestas hipóteses de sanções eleitorais, poder-se-á catalogar um *Direito Sancionador Judicial Eleitoral*, que não se confundiria com o *Direito Penal Eleitoral*.

As sanções constitucionais atribuídas ao Poder Judiciário, no exercício de jurisdição civil comum) e que merece guarida no bojo do Direito Administrativo Sancionador são as sanções decorrentes de improbidade administrativa (artigo 37, parágrafo 4º CF). Trata-se de sistema de responsabilização geral e autônomo de agentes públicos e terceiros (pessoas físicas

e jurídicas) que atentam contra bens jurídicos conformadores da probidade na organização do Estado. Poder-se-á nominar *Direito Administrativo Sancionador da Improbidade*, com o cuidado de que referidos provimentos sancionatórios são veiculados em sentenças judiciais condenatórias, conforme regramento à Lei Geral de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992.

No plano legislativo, houve significativos avanços neste campo do DAS. A expansão normativa do sistema de improbidade administrativa foi progressiva. Ocorreu de vários modos: (i) seja através da sua expressa referência normativa para robustecer disciplinas legais relevantes – o que ocorreu no art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº 101/2000 e artigo 29, §2º do Estatuto das Empresas Estatais – Lei nº 13.303/2016; (ii) seja através da incorporação de novos tipos gerais de improbidade administrativa inseridas na própria Lei Geral de Improbidade Administrativa – artigo 10-A instituído casuisticamente pela Lei Complementar nº 157/2016; (iii) seja através dos acréscimos de novos tipos específicos de improbidade administrativa na LGIA – incisos XIV e XV do artigo 10 pela Lei de Consórcios Públicos – Lei nº 11.107/2005, incisos XVI ao XXI do artigo 10, e inciso VIII do artigo 11, pela Lei de Parcerias com Organizações da Sociedade Civil, Lei nº 13.019/2014 (com alterações da Lei nº 13.204/2015), inciso IX do artigo 11, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2015, e inciso X do artigo 11, pela Lei nº 13.650/2018, relacionada com entidades beneficentes de assistência social, na área de saúde; (iv) seja pela positivação de tipos isolados de improbidade administrativa em leis específicas (artigo 30, parágrafo único, da Lei Geral de Telecomunicações – Lei nº 9.472/1997; artigo 59, parágrafo único da Lei da ANTT/ANTAQ – Lei nº 10.233/2001); (v) seja pela criação de sistemas especiais de atos de improbidade administrativa em domínios relevantes da atuação estatal (artigo 73, §7º da Lei das Eleições – Lei nº 9.504/1997, artigo 52 do Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001, artigo 32 da Lei de Acesso à Informação Pública – Lei nº 12.527/2011, artigo 12 da Lei de Conflitos de Interesses – Lei nº 12.813/2013; art. 20 do Estatuto da Metrópole – Lei nº 13.089/2015 (dispositivo subitamente revogado pela Lei nº 13.683/2018).

Observe-se que o Direito Administrativo Sancionador da Improbidade Administrativa tornou-se, ao longo dos últimos 26 (vinte e seis) anos, o sistema central, de caráter não penal, para robustecer o cumprimento dos princípios constitucionais basilares do direito público brasileiro, nos diversos dos mais relevantes ordenamentos setoriais da atividade estatal.

A última alteração substancial deste subsistema pode ser observada na aprovação da Lei nº 12.846/2013 – denominada impropriamente e irrefletidamente pela Lei nº 13.303/2016 como “lei anticorrupção”) –, que, na sua literalidade, afirma tratar da “responsabilidade administrativa e civil” de pessoas jurídicas (art. 1º), pela prática de atos lesivos à administração nacional e estrangeira (art. 5º). A verdadeira Lei Anticorrupção é a Lei nº 8.429/1992, porque foi esta que instrumentalizou a repressão ao fenômeno da corrupção nos últimos 27 anos.

Para acolher a improbidade administrativa no DAS, é preciso elasticar a compreensão da identidade do Direito Administrativo Sancionador, especificamente no contexto do ordenamento brasileiro. Para este direito positivo, pode-se ultrapassar o critério da verificação de infrações e sanções pronunciadas no exercício de função administrativa (critério formal), ou sanções editadas por órgãos ou entes da Administração Pública (critério orgânico).

Em sua obra primorosa, Fábio Medina Osório apresenta esta conclusão, sob o argumento de que o conceito atual de sanção administrativa deve considerar as “dimensões material e formal do Direito Administrativo”.³⁴ O autor observa o fenômeno da expansão das sanções administrativas e da constitucionalização desse ramo jurídico.³⁵ Abandona o critério subjetivo do órgão administrativo sancionador, para acolher a “existência de sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário, mormente quando a norma invocada possui em um dos polos a figura da Administração Pública, direta, indireta ou descentralizada, como lesada pela ação de agentes públicos ou particulares, desafinando o Direito Punitivo”.³⁶

Concorda-se com a conclusão a que chega o eminente doutrinador, mas com outras premissas. Entende-se que a Constituição estabeleceu a disciplina legal de uma política sancionatória civil judicial de atos de improbidade administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário o exercício da competência sancionatória, que o cumpre mediante o devido processo legal judicial civil, dando aplicação e efetividade ao sistema de responsabilização. As normas disciplinadoras da improbidade administrativa conjugam normas jurídicas de direito material (sujeitos passivos, sujeitos

³⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015. p. 87.

³⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015. p. 93.

³⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015. p. 95.

ativos, ilícitos, sanções, prescrição etc.) e normas jurídicas de direito processual (ação, fase de admissibilidade, medidas cautelares etc.). Como a União tem competência legislativa exclusiva sobre direito processual civil, o legislador federal pode reunir a disciplina legal em um mesmo diploma geral – eis a técnica utilizada pela Lei nº 8.429/1992. Os ilícitos nela tipificados com a abertura semântica impregnada na norma constitucional, descortinam ilegalidades praticadas por agentes públicos, com o perfil conceitual fixado pelo legislador – frise-se o conceito amplíssimo do artigo 1º e 2º da LGIA, em que vigora técnica de alargamento das entidades tuteladas e dos sujeitos responsáveis.

As normas de direito material do domínio da improbidade disciplinam a responsabilidade de agentes públicos e, por este critério de matéria, estas normas de direito público devem ser consideradas de Direito Administrativo. Por esta razão, mesmo sendo pronunciadas pelo Poder Judiciário, a improbidade administrativa pode e deve ser vinculada ao campo do Direito Administrativo Sancionador. Este é o raciocínio que ampara a topografia constitucional que justifica sua permanência no artigo 37. Como toda espécie de competência sancionatória estatal, cumpre ao DAS averiguar a singularidade da improbidade administrativa no seu universo.

Esta conclusão é corroborada pelos fenômenos excelentemente abordados na obra de Fábio Medina Osório. De um lado, a expansão do direito administrativo sancionador no Brasil segue uma trajetória ascendente. Todavia, no campo de normas anticorrupção, ou de tutela da probidade, esse avanço, por decisão constitucional, enveredou pela judicialização (cível) da atividade sancionatória, certamente pelos reduzidos resultados alcançados pelos sistemas de responsabilização anteriormente existentes ao tempo da Constituição. De outro lado, a expansão do direito constitucional – traduzindo o fenômeno crescente de constitucionalização do direito – incentivou esta linha evolutiva do Direito Administrativo Sancionador da Improbidade Administrativa, na medida em que foram positivados direitos e garantias fundamentais que moldam e limitam o exercício de competências estatais sancionadoras, abrangendo, inelutavelmente, este setor normativo.³⁷

³⁷ A inclusão das sanções decretadas pelo Poder Judiciário em face de menores, pela prática de ato infracional, nos termos do ECA, também é justificada do ponto de vista constitucional. Tendo em vista a gravidade das sanções imponíveis à liberdade, bem como a complexidade da política pública de assistência e tutela estatal de crianças e adolescentes, restou legalmente configurado complexa organização estatal interinstitucional para cumprir as exigências constitucionais. A Constituição exclui a imputabilidade penal de menores de 18 anos, reconduzindo a atuação sancionatória para

Ainda no tocante à Administração da Justiça, não se pode deixar de sublinhar a relação do Direito Administrativo Sancionador afeto à Instituição do Ministério Público, essencial à função jurisdicional do Estado e defensor da ordem jurídica (art. 127). Relativamente à matéria de gestão de pessoal, de licitações, de contratos e de utilização de bens públicos, consubstanciando exercício de função administrativa típica, esta se insere no campo do DAS. Relativamente à gestão da carreira do Ministério Público, mesmo que o ato sancionatório seja prolatado por Tribunal componente do Poder Judiciário, ou pelo CNMP, o provimento disciplinar se insere no *Direito Administrativo Sancionador Disciplinar Ministerial*.

Relativamente à atividade finalística do Ministério Público, importa afirmar que a atividade extrajudicial preparatória do ajuizamento de ações civis públicas sancionatórias (art. 129, inciso III CF), esta específica atividade não refoge do Direito Administrativo Sancionador, já que integra e formaliza uma manifestação estatal preliminar com escopo punitivo, incluindo pluralidade de acordos e utilização de provimentos unilaterais (recomendações e requisições) possíveis neste âmbito prejudicial. O Ministério Público não ostenta competência de edição de provimentos sancionatórios – como foi atribuída à Instituição de Controle Externo, ao Poder Judiciário, e à Administração Pública. Inobstante, o Ministério Público, expressamente encarregado da tutela do patrimônio público e social (art. 129, inciso III CF), é titular de competências apuratórias ou fiscalizatórias de ilícitos, destaque para a improbidade administrativa, e nesta exata medida exerce uma função administrativa de controle que, via procedimentos e inquéritos civis públicos, se projeta no âmbito do *Direito Administrativo Sancionador Ministerial*.

Como defensor da ordem jurídica, interessa ao Ministério Público a regular formulação, interpretação e aplicação do Direito Administrativo Sancionador, em quaisquer de suas vertentes, pelos demais órgãos e entidades do Estado. Invariavelmente, o exercício de potestades sancionadoras pode envolver fatos com repercussões em direitos individuais indisponíveis, difusos e coletivos, o que igualmente justifica a atenção permanente do *Parquet* pelo DAS.

Com tais esclarecimentos, fica evidente que a “sanção administrativa” – sob o critério orgânico – já não é mais a linha do horizonte da

discussão e reflexão para além do Direito Penal. A centralidade das funções atribuídas ao Conselho Tutelar (art. 131 ECA) indica que a política pública de tutela está inteiramente no campo do Direito Administrativo.

disciplina, mas apenas um dos provimentos sancionatórios fundamentais no panorama da atividade sancionatória que tutela os interesses públicos.

De todo modo, é incontestável que a competência sancionadora de órgãos ou entes da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo de todos os entes federados (União, Estados Municípios e Distrito Federal) compõe o *Direito Administrativo Sancionador*. Se algumas dúvidas poderiam surgir relativamente a outros Poderes ou Instituições constitucionalmente independentes, em razão do critério subjetivo, neste raio de abrangência do exercício típico da função administrativa não há como suscitar-las. Observe-se que esta vertente axial da disciplina congrega, concomitantemente, o critério material, orgânico e formal. Aqui se designa seu escopo precípua de abranger as potestades sancionadoras afetas às diversas entidades e órgãos do aparelho administrativo, sob o regime de direito administrativo sancionador.

O Direito Administrativo Sancionador está em permanente processo de mutação, orientado pelas reformulações de interesses públicos que gizam ou moldam alterações no domínio jurídico-material da vida social a reclamar a presença da Administração Pública. É pressuposto para que normas de DAS sejam regularmente instituídas, que lei administrativa discipline determinada matéria, com o fim de perseguir, implementar e tutelar certos interesses públicos e, no bojo desta disciplina legal, os dispositivos ou institutos relacionados com a atuação sancionadora (fixação de infrações, medidas sancionadoras etc.) venham acoplados com o fito de fortalecer o cumprimento das normas disciplinadoras de relações jurídico-administrativas. Não há necessidade de que *normas primárias* e *normas secundárias* integrem o mesmo diploma legal. Mas é indispensável que o DAS siga logicamente correlacionado com o próprio regime de direito administrativo criado para fazer irromper a presença administrativa na matéria tratada.

O Direito Administrativo Sancionador também agasalha, na sua substância, o predicado de ser uma ordem jurídica parcial da atividade do Estado e, logo, está irremissivelmente engatilhado a instrumentalizar a ótima realização de interesses públicos. Inobstante, a contraface desta funcionalidade própria está na necessidade desta ordem jurídica parcial concomitantemente assegurar, no seu terreno, os direitos e garantias constitucionais e legais, seja na formulação do seu próprio âmbito legal e regulamentar, seja na implementação ou realização concreta do seu regramento. As dicotomias “prerrogativas públicas *v.* direito dos administrados”, “autoridade *v.* liberdade”, se ainda auxiliam na descrição do status jurídico-administrativo normativo, fazem-no pela evocação ou demonstração

do necessário equilíbrio que as engrenagens do DAS devem atingir na sua operatividade.

Poder-se-ia, mesmo, assaz criticar a terminologia Direito Administrativo Sancionador, pelo uso da expressão sancionador, e certamente por já não se emprestar ao uso automático ou descontextualizado das sanções administrativas a mesma relevância finalística de outrora. Seria, pois, uma denominação parcial e ultrapassada. Todavia, a expressão deve ser prestigiada *cum grano salis*.

O que se quer evocar e fazer referência com ela radica no conjunto complexo de normas jurídicas que congrega determinada *política pública de conformidade com determinado regime jurídico-administrativo*, no bojo da qual haverá medidas de diversas índoles (medidas acautelatórias, alertas, recomendações, notificações, acordos, sanções etc.), ocupando a tipologia das sanções o elenco das providências mais interventivas ou drásticas. Ou seja, é possível que se apliquem normas de DAS e sequer se esteja na presença da edição de sanção administrativa. O *sancionador* na designação do setor normativo segue singelamente a ótica da reação mais rigorosa, preconizada pelos interesses públicos resguardados.

A segunda razão para não abandonar a terminologia Direito Administrativo Sancionador é pela sua *utilização convencional*. Observa-se que restou consagrada em outros ordenamentos jurídicos,³⁸ bem como no próprio direito positivo brasileiro. Esta razão se sustenta na aproximação do seu objeto (atividade sancionadora) com outra atividade punitiva do Estado (*jus puniendi penal*), em relação a qual há histórico desenvolvimento de direitos e garantias fundamentais em favor do indivíduo. A terminologia, assim, auxilia na comunicação da ideia central de que, havendo possibilidade de sanção estatal, deve-se incluir em qualquer reflexão jurídico-científica do regime a existência e compostura de normas para proteção contra arbitrariedades estatais. A história do DAS, neste sentido, ao lado da efetividade de realização de interesses públicos, tem sido a história de afirmação ponderada e crescente dos direitos e garantias derivados do Estado de Direito e seus corolários no campo sancionatório.

A terminologia Direito Administrativo Sancionador é mais adequada que a expressão Direito Penal Administrativo ou Direito Administrativo Penal, esta utilizada pelo saudoso Ruy Cirne Lima.³⁹ Em ambas, a invocação do regime penal é explícito, e podem facilmente encobrir a verdadeiro laço de pertencimento do DAS ao Direito Administrativo.

³⁸ NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madri: Tecnos, 2017. p. 144.

³⁹ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1987. p. 215-219.

Certo que as categorias das *infrações* e *sanções* administrativas folheiam conceitos jurídicos-dogmáticos relevantes para o DAS. Todavia, não recobrem todas as variáveis estruturantes do seu atual escopo. Neste sentido, o conceito de *sistema de responsabilização administrativa* exsurge mais abrangente ou adequado para esta finalidade. Sem a menor dúvida, o DAS é constituído por diferenciadas esferas de responsabilização administrativa.

Denomina-se sistema de responsabilidade o conjunto de normas jurídicas que delineiam, com coerência lógica, a existência de um sistema impositivo de determinadas consequências jurídicas contra o sujeito infrator e/ou responsável, levando-se em conta a prévia tipificação do ato infracional e das sanções imputáveis, o processo estatal de produção e os bens jurídicos ou interesses públicos constitucionalmente protegidos com sua institucionalização normativa. Como sistema, o plexo deve ser dotado de unidade e coerência, em vista da finalidade normativa que o categoriza. Como subconjunto normativo, sujeita-se à prévia conformação legal de suas estruturas às injunções principiológicas superiores – materiais e formais – contidas na Constituição.⁴⁰

Este conceito de sistema de responsabilização é fundamental para compreensão de qualquer engrenagem estatal sancionatória. Como o DAS atua em diversos setores ou campos materiais, reconduzir estes regimes sancionatórios a esta categoria esclarece com precisão sobre o fundamento, abrangência e limites de cada sistema sancionador componente do DAS.

O conceito permite visualizar quais *os interesses públicos* que cada potestade sancionadora está preordenada a tutelar. Partindo deste referencial axiológico, opera-se a construção lógica a dimensão de todos os elementos constitutivos do sistema de responsabilização: *infrações administrativas, sanções administrativas e processo administrativo*. Esse sistema ilumina, por sua vez, a compostura e a compreensão de *medidas administrativas cautelatórias, medidas preventivas*, e a possibilidade de utilização da técnica de *atuação consensual* no seu âmbito.

Pode-se vislumbrar que este conceito de sistema de responsabilização encaixa-se em outro, qual seja, o de *política pública de conformidade de condutas* em determinada matéria afeta ao Direito Administrativo. Aqui a primeira categoria é um dos componentes do universo da segunda.

O conceito mais amplo consegue albergar todos os institutos que sistematicamente devem ou podem ser utilizados pelo Estado na busca de efetividade do Direito. O que incluirá o estudo da possibilidade de

⁴⁰ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

criminalização de condutas, de forma complementar ou excepcional em cada vertente de intervenção administrativa do Estado. O conceito mais alargado demonstra que a reação estatal pressupõe uma racionalidade geral, mesmo em ordenamentos de estados federais em que o Direito Penal está concentrado na atribuição legislativa federal, e o direito administrativo sancionador está disseminado entre todas as esferas federativas como espelho de suas autonomias político-administrativas. Como ocorre no Brasil, nos termos da Constituição Federal (artigo 18, caput e artigo 22, inciso I).

A identidade do DAS em face do Direito Penal não depende apenas da concepção que se tenha do primeiro. Ela é reflexo também do que se perfilha cientificamente sobre a identidade do Direito Penal. Não há como fugir desta constatação. Para quem admite e aceita que o Direito Penal possa expandir seu terreno normativo para proteção de bens jurídicos metaindividuais⁴¹ e mesmo acolhe a responsabilidade criminal da pessoa jurídica,⁴² a conclusão poderia se voltar para uma diferenciação fraca entre DP e DAS, totalmente dependente da liberdade de confirmação do Poder Legislativo. Esta conclusão deve ser afastada, porque os dois ramos – DP e DAS – não se confundem, sendo que cada um ostenta uma teleologia própria no direito positivo. É complexo estabelecê-las, mas no Estado de Direito Constitucional a necessidade de contenção de arbitrariedades é sempre o ponto de partida, inclusive na configuração do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador.

Não é possível defender que há livre escolha legislativa, inclusive para o fim de legitimar situação de substituição completa da necessária intervenção penal por regime jurídico-administrativo sancionador em certas situações (hipóteses indevidas de descriminalização absoluta). O contrário igualmente é válido. Não é tolerável que determinados ilícitos sejam conduzidos para o Direito Penal, em situação de manifesta administrativização da forma como o Estado pode interferir. Refere-se a doutrina à “administrativização” do Direito Penal para indicar o fenômeno expansivo do *ius puniendi* para hipóteses em que o DAS pode cumprir os objetivos constitucionais.

⁴¹ FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no direito penal econômico*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 17-44; RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal econômico. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no Direito penal econômico*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 267-300.

⁴² Cf. BUSATO, Paulo César; GUARANI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização penal*. Curitiba: Juruá, 2012.

Inobstante, o DAS não tem relevância menor que o DP. As sanções do DAS podem não raro assumir grau elevadíssimo de restrição da esfera jurídica dos responsáveis. Os interesses públicos são igualmente relevantes em confronto com bens jurídicos penalmente protegidos. Sob o prisma ontológico, também não há distinção entre ilícitos no DAS e DP.⁴³ E, por fim, a Constituição assegura direitos e garantias fundamentais nos dois campos, a despeito de, diferentemente de outras Constituições, não ter previsão expressa no Texto desta submissão da atividade administrativa sancionadora. Refere-se a doutrina à “penalização” do Direito Administrativo Sancionador para indicar o transplante radical de direitos e garantias fundamentais, tal como debatido no Direito Penal e Processual Penal para este outro setor.

Assim, a identidade do direito administrativo sancionador em linha de princípio deve ser buscado no campo do Direito Administrativo, e na forma com a qual as políticas administrativas são forjadas e moldadas para atender aos múltiplos interesses públicos, sempre considerando a existência de possível criminalização que não seja simbólica ou injustificada.

A doutrina acaba por defender o que é logicamente defensável e promissor: a “administrativização” do DAS, em uma expressão que busca resgatar a identidade deste regime estatal sancionador no contexto da ordem jurídica.

“Administrativizar” o DASC com respeito aos interesses públicos preconizados e amparados na Constituição. Significa refletir sobre as formas e fundamentos dos modelos sancionatórios, para sanções internas e externas,⁴⁴ com o fito de obter maior eficiência, que se traduz em atividade administrativa com utilização otimizada de recursos institucionais, e com grau de efetividade postulado pelo Estado de Direito, quanto ao império da lei. A eficiência demanda proporcionalidade e razoabilidade, economicidade e legitimidade da política pública, da política administrativa, do modelo de conformidade e do sistema de responsabilização, nos diversos segmentos da vida social em que comparece a Administração Pública sancionadora.

“Administrativizar” com a Constituição e seu catálogo de direitos e garantias fundamentais no centro das atenções, no aspecto garantístico. Para estudar com desenvoltura as possibilidades normativas de consagração

⁴³ HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 24-31, 1945.

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. 1, p. 569-570.

e aplicabilidade de princípios concebidos para conter arbítrios na atuação estatal sancionatória. São valores constitucionais fundamentais informativos de atividades sancionatórias. Verdade que coube ao Direito Penal, na sua secular trajetória, desenvolver direitos e garantias fundamentais para limitar o exercício do *jus puniendi* estatal *in abstracto* e *in concreto*, na defesa do *jus libertatis*. Do mesmo modo, o Direito Processual Penal igualmente consagrou a disciplina processual instrumental para realizar esse objetivo. Neste contexto, o Direito Administrativo Sancionador pode avaliar com o devido rigor científico as contribuições desses ramos do Direito Público, sem jamais abandonar a sua índole de regime jurídico-administrativo instrumental de tutela de interesses públicos.

Direitos e garantias constitucionais individuais que merecem atenção cuidadosa no Direito Administrativo Sancionador podem ser catalogados e classificados como princípios materiais e processuais. São *materiais*, vez que incidem diretamente na *relação jurídico-administrativa sancionadora*: legalidade, tipicidade, irretroatividade de norma mais prejudicial, imputação adequada, pessoalidade, proporcionalidade,⁴⁵ prescritibilidade e *non bis in idem*. São princípios *processuais*, vez que incidem na *relação jurídico-processual administrativa que objetiva a produção do ato administrativo sancionador*: devido processo legal, imparcialidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, garantia da não-auto-responsabilização, inadmissibilidade de provas ilícitas, recorribilidade, definição *a priori* da competência administrativa sancionadora, motivação e duração razoável do processo.⁴⁶ Sem a reflexão destas pautas no DAS certamente não se superará o modelo prebaccariano criticado pelo saudoso Eduardo García de Enterría.⁴⁷

É possível “administrativizar” com os dois lados da moeda. O entrelaçamento das duas perspectivas (a de instrumento de realização de interesses públicos e a de limite à arbitrariedade sancionadora), tende a gerar riqueza conceitual e metodológica na criação e aplicação do arcabouço jurídico-administrativo sancionador. Uma lente apenas de observação não captará o fenômeno normativo sob a égide do DAS com aptidão suficiente para descortinar toda a sua paisagem.

⁴⁵ Sobre o princípio da proporcionalidade no Direito Administrativo Sancionador, conferir: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 471-513.

⁴⁶ VILA, Antonio Domínguez. *Constitución y derecho sancionador administrativo*. Madri: Marcial Pons, 1997. p. 197 e 299.

⁴⁷ O autor demonstra a necessidade de aplicação e matização dos princípios jurídico-penais no direito administrativo sancionador. (ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDÉZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. (Revisor técnico Carlos Ari Sundfeld). São Paulo: RT, 2014. v. II, p. 187-228).

Com o Direito Administrativo que corre em suas veias, o DAS deve obediência ao sistema constitucional de distribuição de competências legislativas e materiais, perfilhado na Constituição, no desenho da Federação, sob pena de colocar em risco o equilíbrio mútuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde a Federação.⁴⁸

O DAS mostra, na presente atualidade, uma vasta gama de órgãos e entes da Administração sancionadora no mesmo nível federativo. Esta pluralidade exige o reforço de dois princípios básicos da atividade administrativa: a unidade e a coordenação institucional⁴⁹ entre órgãos e entes da Administração Direta e Indireta. A contraface dessa necessária organização administrativa é a adequada leitura da vedação ao *bis in idem* no plano sistêmico de todos os sistemas de responsabilização movimentados em face dos mesmos fatos na órbita do DAS. Ainda quando atribuída independência ou autonomia decisória a órgãos ou entes do Poder Executivo (referência especial às “agências reguladoras”), estes valores permanecem por exigência constitucional de atuação concertada do Estado de Direito, na sua necessária racionalidade sancionadora administrativa geral.

Esta racionalidade também deve ser assegurada quando a avaliação ocorre no plano do DAS de diversos entes federativos com competência administrativa sancionadora concorrente. O federalismo cooperativo é o modelo consagrado na Constituição. Políticas públicas e administrativas devem ser produtos de decisões de Estado, e não resultados de pretensões governamentais ocasionais ou, pior, de concepções pessoais do chefe do poder executivo eleito que não subsistem à sua presença na condução do aparelho administrativo. A Constituição exige coordenação interinstitucional e interfederativa na criação e aplicação do DAS, quando presentes competências concorrentes na produção de sanções administrativas.

As políticas públicas e administrativas de enfrentamento de ilícitos e de promoção da conformidade supõem permanente avaliação sobre seus resultados para os interesses públicos. E constante acompanhamento e controle desses resultados pela sociedade e instituições com atribuições de controle.

Assim, a identidade do DAS está na forma singular de proteção institucional que oferece a interesses públicos cuja guarda e realização são normativamente atribuídas a órgãos e entidades da Administração Pública,

⁴⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 29.

⁴⁹ RETORTILLO Y BAQUER, Sebastián Martín. *El reto de una Administración racionalizada*. Madrid: Civitas, 1983. p. 83.

ou relacionadas com o exercício da função pública. Nesta medida, a sua existência já por si é corolário institucional da supremacia do interesse público. Do mesmo modo, todo o conjunto de exigências que o moldam e limitam a sua arquitetura refletem a indisponibilidade desse interesse, porque tal conjunto não é ditado por um regime jurídico aleatório, mas nos termos preconizados pela Constituição, e pelas leis que lhe são conformes. Para assegurar a realização legítima do interesse público, a indisponibilidade congrega a necessária observância dos direitos e garantias fundamentais aplicáveis no DAS.

É equivocado o entendimento doutrinário de que a positivação de direitos e garantias fundamentais afeta a supremacia e a indisponibilidade do interesse público. Do ponto de vista conceitual dogmático, não existe este, fora das limitações impostas por aqueles. Direitos e garantias dotados de fundamentalidade constitucional constituem interesses públicos a que a Administração Pública, em qualquer vertente de sua atuação, está irremissivelmente unguida a promover, defender e observar.

Esta relação umbilical entre interesse público e DAS se compara à relação do DNA para os organismos vivos. A partir dela se estabelecem o desenvolvimento e o funcionamento de todas as manifestações do regime jurídico-administrativo sancionador, e suas respectivas funcionalidades no âmbito das matérias reguladas. O conjunto variado de funções que o DAS deve desempenhar no ordenamento jurídico varia, fundamentalmente, na dependência do segmento do direito administrativo a que adere certo sistema.

Pode haver uma identidade sintetizadora de todas as normatizações de DAS, mas as funcionalidades esperadas de sua elaboração e aplicação seguem caminhos múltiplos, na exata medida da heterogeneidade da atividade administrativa do Estado. Em termos de funções, estas só são possíveis de examinar-se no bojo de cada *política pública sancionadora*, de cada *política administrativa sancionadora*, do *modelo sancionatório* e do *sistema administrativo de responsabilização* estabelecido. Negar a pluralidade de funções é afastar-se da realidade administrativa contemporânea e concreta. Acatar e aprofundar as razões e possibilidades desta variedade funcional é seguir a linha condutora do desenvolvimento do DAS no panorama estatal atual.

A heterogeneidade é manifestada pelos campos variados de normatização. Para efeito de direito positivo brasileiro, pode-se enfatizar os seguintes campos do DAS que, por sua vez, podem se subdividir em campos mais especializados:

i) Atividades instrumentais ou de gestão da administração pública:

- direito administrativo sancionador disciplinar (civil e militar);
- direito administrativo sancionador de tutela da Ética Pública;
- direito administrativo sancionador de tutela de licitações e contratos da Administração;
- direito administrativo sancionador de tutela de parcerias sem finalidades lucrativas;
- direito administrativo sancionador de tutela de bens públicos;
- direito administrativo sancionador tributário;
- direito administrativo sancionador de tutela da responsabilidade fiscal.

ii) Atividades finalísticas da administração pública:

ii.1) atividades administrativas de intervenção do domínio econômico e social:

- direito administrativo sancionador de tutela da livre concorrência (*antitrust*);
- direito administrativo sancionador de tutela da regulação (atividades em regime de serviços públicos, livre iniciativa, e monopólio);
- direito administrativo sancionador da tutela da defesa comercial (*antidumping*);
- direito administrativo sancionador de tutela dos consumidores;
- direito administrativo sancionador de tutela da atividade financeira (Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência de Seguros privados e Secretaria de Previdência Complementar);
- direito administrativo sancionador de tutela de profissões regulamentadas,
- direito administrativo sancionador de tutela da advocacia;
- direito administrativo sancionador urbanístico;
- direito administrativo sancionador ambiental;
- direito administrativo sancionador minerário;
- direito administrativo sancionador de tutela da atividade nuclear;
- direito administrativo sancionador de tutela da saúde pública;
- direito administrativo sancionador de tutela da atividade financeira;
- direito administrativo sancionador de tutela do mercado de valores mobiliários;

- direito administrativo sancionador de tutela da propriedade industrial (marcas e patentes);
- direito administrativo sancionador de tutela da reforma agrária;
- direito administrativo sancionador de tutela do patrimônio cultural;
- direito administrativo sancionador de tutela da segurança pública;
- direito administrativo sancionador de trânsito;
- direito administrativo sancionador da ordem pública e da tranquilidade pública;
- direito administrativo sancionador de tutela das relações de trabalho;
- direito administrativo sancionador de tutela da educação;
- direito administrativo sancionador desportivo;
- direito administrativo sancionador de tutela da metrologia, normalização e qualidade industrial;
- direito administrativo sancionador de tutela da biossegurança e da biotecnologia;
- direito administrativo sancionador de tutela da biodiversidade;
- direito administrativo sancionador de tutela do fomento econômico;
- direito administrativo sancionador de tutela da migração;
- direito administrativo sancionador da tutela da criança e do adolescente;
- direito administrativo sancionador de tutela do idoso.

O rol de setores abrangidos pelo Direito Administrativo Sancionador é vastíssimo, sendo meramente aglutinadores os sub-ramos anteriormente especificados, pela sua relevância administrativa, social e econômica. Trata-se de painel que sinaliza as singularidades que o objeto do DAS enfrenta na sua adaptação à normatização de determinada matéria ou setor, nas quais está presente a outorga de potestades administrativas sancionadoras. Este conjunto variado ratifica a inviabilidade de pretender construir uma funcionalidade única para as sanções administrativas, enfim, para o próprio DAS. Há necessidade de aprofundamento da normatização para que se vislumbrem as funções que o DAS pode ou deve assumir em cada contexto normativo.

A relação *supra* toma como base a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello, que apresenta as atividades administrativas nas seguintes categorias que apresentam afinidades jurídicas, quais sejam: os serviços

públicos, a intervenção do estado no domínio econômico e social, as limitações administrativas às liberdades e à propriedade dos sacrifícios de direito, a gestão de bens públicos, e a imposição de sanções previstas para as infrações administrativas.⁵⁰ Referido Autor trata das potestades sancionadoras disciplinares exercidas nas relações com agentes públicos no capítulo dedicado ao regime destes, e trata das licitações e contratos como vias técnico-jurídicas de ação administrativa.

Na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, destaque significativo é dado para a distinção entre atividades administrativas exercidas com supremacia geral – constituída pela aplicação das leis administrativas de forma genérica ou indistinta a todos os administrados em suas relações gerais de sujeição – e atividades administrativas exercidas com supremacia geral – exercício pela constituição de vínculos específicos entre Administração e administrado. Estas “relações especiais de sujeição” exigem disciplina interna que singulariza as potestades administrativas relacionadas com o seu fim público. Invoca, para tanto, o fundamento último em lei, a demarcação da ação administrativa nos marcos do título criador da relação jurídico-administrativa, a limitação do agir administrativo ao escopo finalístico público deste vínculo, a submissão cabal à proporcionalidade e razoabilidade no regramento e atuação administrativa, invocação destes fatores como condicionantes da válida produção jurídica no âmbito das relações especiais de sujeição.⁵¹

Esta classificação é aqui citada porque há estudos que modulam a funcionalidade das sanções administrativas, bem como o conjunto de direitos e garantias fundamentais dos responsáveis, tomando por base esta formulação doutrinária,⁵² o que é objeto de intensa apreciação crítica.

A ausência de funcionalidade única, todavia, não representa nenhuma *capitis diminutio* para o regime do DAS. Basta investigar a mesma temática no campo do Direito Penal, e logo se verificará igualmente que a Ciência Penal também reconhece pluralidade funcional para a pena criminal.

A doutrina penal afirma a pluralidade de funções da sanção penal. As diversas Escolas Penais, que se desenvolverão ao longo da formação e consolidação do Direito Penal, atribuem várias finalidades à pena. Há,

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. (Parte IV).

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. (Capítulo XIV).

⁵² PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo horizonte: Fórum, 2007. p. 46-54.

todavia, uma divisão teórica entre a corrente absolutista – para a qual a atribuição da pena é uma decorrência lógica da delinquência, ostentando caráter retributivo do mal causado – e a corrente relativista ou utilitarista – para a qual a pena atua como instrumento de prevenção. Aponta-se a função de prevenção geral negativa (intimidação dos membros da comunidade), prevenção geral positiva (demonstração da vigência da lei e sua existência, validade, eficácia e efetividade, indicando à comunidade a confiança da higidez do *jus puniendi* estatal na sua execução), prevenção especial negativa (inibição de conduta criminosa reincidente pelo condenado), e prevenção especial positiva (desenvolvimento da ressocialização do condenado). Cada uma dessas vertentes se destaca sob determinado prisma (pena em abstrato, pena em concreto e pena na execução).⁵³ Também se alinha a teoria mista, combinação da admissão teórica de finalidades encampadas pelas duas anteriores. A doutrina distingue finalidades e fundamentos da pena, sendo que estes são descritos como preventivos, retributivos, reparatórios e readaptativos.⁵⁴

Os referenciais da corrente absoluta são, sobretudo, Kant e Hegel, suscitando a existência da pena unicamente no delito praticado. O da corrente relativista repousa em concepções utilitárias da pena, vista como instrumento de garantia social e não um fim em si mesma. O da corrente eclética adota perspectiva conjugadora de ideias de expiação, retribuição jurídica e prevenção, despontando a exigência de pena justa, proporcional ao injusto culpável e necessária à manutenção da ordem social.⁵⁵ As soluções mistas ou ecléticas são consideradas dominantes no debate doutrinário e jurisprudencial da vira do século XX para o XXI.⁵⁶

A pluralidade funcional é objeto de intenso debate científico, confluindo a doutrina no sentido de que as penas observem as garantias de individualização, personalização e humanização.⁵⁷ A doutrina assinala que, no direito penal positivo brasileiro, todas essas funções estão previstas e integram o estudo da funcionalidade da pena. Apresenta diversas teorias acerca da punição criminal, quais sejam: o abolicionismo, o direito penal mínimo, o direito penal máximo e o garantismo penal.⁵⁸

⁵³ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral*. 6. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 444.

⁵⁴ GONÇALVES, Víctor Eduardo Rios. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 277-228.

⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2018. v. 1, p. 354-356.

⁵⁶ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 735.

⁵⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 33. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2018. p. 234.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1, p. 629.

Chama-se, ainda, a atenção, para a importância adquirida pelos denominados modelo de Justiça Restaurativa, Reparatória e Negociada, no âmbito do Direito Penal contemporâneo, que acaba por estimular novas funcionalidades à resposta estatal em face da prática de delitos, relativamente à imposição das penas e de medidas de segurança.⁵⁹

Estas mesmas reflexões sobre as diversas finalidades jurídicas que devem cumprir as sanções administrativas estão atualmente presentes no campo do DAS. Assim, Celso Antônio afirma que cumprem “uma função intimidativa e exemplar para que sejam desestimuladas as condutas que atentam contra a boa ordem administrativa”.⁶⁰ Fábio Medina Osório destaca o efeito aflitivo variável das sanções administrativas, cujo elemento central, todavia, está dirigido para a finalidade punitiva ou repressiva (incluindo nesta a finalidade disciplinar).⁶¹ O caráter de medida aflitiva sobressai no pensamento de Rafael Munhoz de Mello.⁶² Heraldo Garcia Vitta chama atenção que a punição ou o castigo é efeito da imposição, mas não é objetivo da sanção, que, na visão deste, é “atermorizar os eventuais infratores, fazendo com que os indivíduos ajustem seus comportamentos aos padrões admitidos em direito”.⁶³

Daniel Ferreira, em sua Tese de Doutorado, conceituou a infração administrativa como comportamento típico, antijurídico e reprovável idôneo a ensejar a aplicação de sanção administrativa no desempenho de função administrativa.⁶⁴ Este conceito é compartilhado por José dos Santos Carvalho Filho.⁶⁵

A finalidade punitiva e conteúdo aflitivo exsurgem como elementos de definição das sanções administrativas, em outros ordenamentos⁶⁶ e no direito brasileiro.⁶⁷

⁵⁹ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral*. 6. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 447.

⁶⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. (Parte IV).

⁶¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015. p. 106-107.

⁶² MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 72.

⁶³ VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 158.

⁶⁴ FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 231.

⁶⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2018. p. 96.

⁶⁶ MODERNE, Franck. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*. Paris: Economica, 1993. p. 75-121.

⁶⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015. p. 100.

A ausência de funcionalidade única para as normas do DAS não significa, entretanto, que não possa haver uma funcionalidade principal. Relevantes trabalhos acadêmicos têm trilhado este caminho, sendo representativa desta visão a Tese de Doutorado da Professora Alice Voronoff.⁶⁸

A autora constata e critica os prejuízos causados pela adoção da tese da unidade do *ius puniendi* estatal, que justificaria um Direito Punitivo Estatal, do qual se caminharía para diversas manifestações (Direito Penal, Direito Administrativo Sancionador, Direito da Improbidade Administrativa etc.). Preleciona que o DAS é Direito Administrativo, que se justifica na proteção do interesse público, com o concomitante resguardo dos direitos fundamentais dos administrados.

Alice Voronoff aponta que este ramo é dotado de singularidades que buscam um “equilíbrio fino” (“legitimação híbrida”), destacando: (1) as particularidades finalísticas e operacionais do DAS, atinentes à realização de objetivos de interesse público, sob enfoque prospectivo e conformativo, dissociado, como regra, de juízo de reprovação ético-social; (2) a instrumentalidade da sanção administrativa, que é compreendida como meio de gestão, e não fim em si mesmo. Instrumento de gestão e ferramenta institucional, governado por lógica de incentivos de conformidade, visando a efetividade dos objetivos de interesse público; (3) o componente funcional, que, segundo Voronoff, se desdobra no elemento funcional estático (órgão ou ente da Administração) e elemento funcional dinâmico (exigências impostas ao *modus operandi* da Administração).

Voronoff (2019) sublinha a subordinação do Direito Administrativo Sancionador aos princípios constitucionais da eficiência, proporcionalidade e economicidade, que introduzem e legitimam forte dimensão pragmática nesta seara. Reconhece as garantias do Administrado no Estado Democrático de Direito, como elemento da moralidade constitucional.

Com esta compreensão, o DAS não está submetido ao Direito Penal. O Direito Penal pode contribuir na elaboração de um ferramental próprio para o DAS. Mas, aqui, a diretriz é contribuir para integrar, e não desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos. Neste contexto, atribui ao DAS o objetivo de institucionalizar modelos dinâmicos, especializados, sensíveis às demandas e mudanças econômicas, sociais, factuais e tecnológicas cada vez mais comuns. Modelos que promovam o atendimento aos valores de coerência, racionalidade e segurança jurídica na tutela dos objetivos de interesse público.

⁶⁸ VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Ainda para Alice Voronoff (2019), o DAS deve se preocupar com a criação de modelos sancionatórios adequados. Punir é caro e persuadir é barato! – alerta a autora. Com esta perspectiva, a autora descreve modelos sancionatórios, a partir de ensinamentos colhidos na escola de pensamento *Law and Economics*, em suas diversas correntes doutrinárias, concentrando-se no que denomina “modelo responsivo”, “modelo realmente responsivo”, e “modelo de riscos”.

Na regulação responsiva, o direito sancionador deve promover: (a) combinação ótima e flexível de instrumentos persuasivos e punitivos; (b) consideração da cultura, práticas e histórico do setor regulado e sua forma de resposta aos incentivos; (c) avaliação da criação de pirâmides sancionatórias e sua operacionalização adequada. Considera-se a presença de um jogo regulatório marcado por fluxo regulatório dinâmico, a exigir estratégia regulatória adequada e flexível que examine a adoção contextualizada de medidas persuasivas para promover e obter a cooperação dos sujeitos regulados, medidas repressivas, adquirindo a punição caráter estratégico, não se descartando situações que legitimem o perdão de infrações cometidas.

O modelo responsivo exige do regulador (leia-se, autoridades administrativas sancionadoras) capacidade de comunicação e credibilidade (ostentar “invencibilidade” no cumprimento da suas atribuições). Ele considera motivações dos sujeitos regulados (sujeitos que visam a maximização de lucros, e sujeitos que atuam com responsabilidade social).

O modelo responsivo trabalha com pirâmides regulatórias e possíveis variações na forma como a regulação pode ser institucionalizada. A pirâmide estratifica formas menos invasivas para formas mais invasivas: autorregulação, autorregulação forçada, regulação com discricionariedade, regulação com vinculação.

Alice Voronoff (2019) também traz a crítica formulada ao modelo de regulação responsiva, por autores que apresentaram o que denominam “regulação realmente responsiva”. Nesta última concepção, o modelo deve incorporar os seguintes elementos: a estrutura cognitiva e operacional dos agentes regulados, isto é, o perfil atitudinal, no bojo do qual ganha ênfase as técnicas de *compliance*; o contexto e estrutura institucional do regulador (autoridades administrativas sancionadoras), o que inclui o contexto normativo e político, controles, posição institucional, recursos, ação fiscalizatória e executiva; a lógica de cada ferramenta (persuasiva ou repressiva) e estratégia regulatória (*compliance*, intimidação, *disclosure* etc.); a avaliação permanente do regime regulatório normativamente estabelecido, ou seja, a performance, efetividade e atividades *off the screen*; as mudanças nas

prioridades, circunstâncias e objetivos regulatórios, engendradas por fatores internos e externos aos órgãos e entes administrativos sancionadores. O modelo realmente responsivo implica um complexo conjunto de tarefas, no mapeamento, criação, aplicação, avaliação e ajustes do sistema.

A complexidade dos modelos anteriores conduziu ao avanço dos estudos sobre regulação. Alice Voronoff (2019) apresenta a alternativa da “Regulação baseada em riscos”, utilizando largamente as proposições do Relatório Hampton (2005) e Relatório Macrory (2006), elaborados no Reino Unido, inclusive com a referência ao *UK Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008*.

A base deste modelo é a avaliação do risco de descumprimento pelos sujeitos regulados e avaliação do impacto das possíveis infrações. Este modelo dos riscos deve cumprir diversos requisitos: (i) possuir bases inteligíveis e acessíveis; (ii) estar aberta ao controle social; (iii) avaliar o balanceamento entre performance regulatória e potenciais riscos; (iv) fundar-se no uso de informações de qualidade disponíveis; (v) assegurar uma implementação uniforme e imparcial; (vi) recorrer ao uso de formas simples e recursos matemáticos; (vii) garantir o seu caráter dinâmico; (viii) servir de parâmetro de observância em processos decisórios; (ix) permitir a incorporação de efeitos dissuasivos; (ix) não abdicar da inclusão de técnicas de inspeções aleatórias. Na sua aplicação, propugna-se pela conjugação de medidas reativas e medidas proativas, conforme a propensão e magnitude de riscos.

Na citada legislação do Reino Unido, Alice Voronoff (2019) demonstra o amplo arsenal de técnicas utilizadas na regulação: (a) penalidades monetárias em valores fixos; (b) multa em valores variáveis; (c) *complaince notice* (notificação para que uma infração não se perpetue ou não volte a ocorrer), (d) *restoration notice* (notificação para restabelecer o *status quo ante*), (e) *stop notice* (notificação para abstenção de certa atividade até cumprimento da regulação), (f) *enforcement undertakings* (compromisso de adoção de medidas em situação de dúvida de descumprimento da regulação).

O modelo igualmente suscita problemas, mormente os de consistência e isonomia, sem olvidar a possível negligência de riscos menores (mas relevantes) não identificados. Do mesmo modo, o modelo suscita a questão de sua economicidade. Para a solução destas desvantagens, a autora aponta o fortalecimento de normas sobre transparência, prestação de contas (*accountability*) e procedimentalização adequada.

Alice Voronoff (2019) oferece uma valiosa contribuição à compreensão do Direito Administrativo Sancionador brasileiro. Suscitando uma funcionalidade principal das sanções administrativas – a de incentivar

o cumprimento das normas que tutelam as diversas finalidades de interesse público, com as sanções cumprindo uma função instrumental de gestão institucional, a autora revisita tema fundamental para diferenciar o DAS e o DP. A apresentação dos modelos citados surge para o ordenamento brasileiro como direcionamento que os princípios constitucionais da eficiência, da proporcionalidade e da economicidade assinalam para a atividade administrativa sancionadora. Ao mesmo tempo, a autora não afasta a dimensão formal resultante de direitos e garantias fundamentais proclamados ou extraídos do Estado Democrático de Direito e aplicáveis, de forma equilibrada, à funcionalidade projetada para as normas de DAS.

O pensamento de Alice Voronoff está marcado pelo pragmatismo, o que a autora registra, referindo a obra de Thamy Pogrebinski e José Vicente Santos de Mendonça, caracterizado pelo: (1) Antifundacionalismo – as verdades são criadas, não objetivas, mutantes, parciais, relativas; (2) Consequencialismo – devem ser priorizadas as consequências das normas, teorias e ações para a realidade; (3) Contextualismo – devem se considerar o contexto social, econômico, histórico, político e cultural na investigação científica.

José Vicente Santos de Mendonça propugna que o estilo tradicional de direito administrativo deve ceder lugar ao “novo estilo de direito administrativo”. Conforme o autor, “[o] estilo tradicional de direito administrativo apresenta quatro características: ele é (i) europeizante; (ii) conceitualista; (iii) sistematizador e (iv) crente na centralidade do direito como explicação da vida econômica e social”. Em confronto, “[o] novo estilo do direito administrativo possui, assim como o antigo, quatro características básicas: ele é (i) próximo aos métodos americanos; (ii) pragmatista e empiricista; (iii) assistematizador e assistemático e (iv) descrente na centralidade do direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social”.⁶⁹

Como referência desta ventilada substituição de “estilos”, pode-se citar o artigo 20 da LINDB, acrescentado pela Lei nº 13.655/2018, segundo o qual na esfera administrativa [...] “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. E prescreve o parágrafo único que “[a] motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta [...] inclusive em face das possíveis alternativas”.⁷⁰ É verdade que a norma está informada

⁶⁹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, p. 179-198, 2014.

⁷⁰ Conforme o Decreto nº 9.830, de 10.06.2019 (que regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 da LINDB), tem-se que: Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos,

pela ótica consequencialista, mas sozinha não tem o condão de introduzir a mudança de “estilo” propugnada pela doutrina.

O estudo da funcionalidade das sanções constitui baliza fundamental para distinguir categorias relevantes de atos jurídicos. Marcelo Madureira Prates chega a distinguir a sanção administrativa das seguintes categorias: medidas administrativas extintivas, medidas administrativas preventivas, medidas administrativas prudenciais, medidas administrativas cautelares e medidas administrativas reparatórias.⁷¹

A investigação das funcionalidades próprias do Direito Administrativo Sancionador e os modelos que as instrumentalizam estão hoje na pauta do debate da Ciência do Direito Administrativo no Brasil. Equilíbrio fino entre realização de modelos regulatórios e sancionatórios eficientes (por razões de indisponibilidade dos interesses públicos tutelados) e efetividade de direitos e garantias fundamentais constitucionais (para assegurar a realização constitucional legítima da supremacia dos interesses públicos), este equilíbrio é o enorme desafio que movimentou e seguirá impulsionando o Direito Administrativo Sancionador.

Conclusão

Desde 1988, o Direito Administrativo Sancionador tem se reinventando sucessivamente ao longo do processo de constitucionalização e democratização inerente ao paradigma de Estado Democrático de Direito.

Diversos fatores contribuem decisivamente para sua evolução, expansão, alteração e aperfeiçoamento no campo do direito administrativo: estudo aprofundado das infrações e sanções administrativas como atividade administrativa, análise do processo administrativo, aprofundamento do regime jurídico-administrativo sancionador na proteção

quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. §1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa. §2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram. §3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. [...] Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão. §1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração. §2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos. §3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

⁷¹ PRATES, Marcelo Madureira. *Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 167-226.

de direitos e garantias fundamentais, desenvolvimento da regulação, desenvolvimento de campos específicos de potestades administrativas sancionadoras, necessidade de conformação do regime jurídico de atos sancionadores de Tribunais de Contas, expansão da improbidade administrativa, movimento internacional anticorrupção, introdução de teorias inspiradas no pragmatismo (consequencialismo e consensualismo).

Na mesma direção, diversos fatores contribuem para esta tendência de revigoração e expansão do DAS, relativamente ao Direito Penal. O fenômeno da despenalização como forma de enfrentar a administrativização do direito penal exsurge neste cenário.

A Lei nº 12.846/2013 catalisou esta nova fase de reflexão no campo do DAS, com as alterações promovidas na legislação de improbidade administrativa, destacadamente, a instituição de responsabilidade administrativa objetiva, a disciplina de acordos de leniência e a atribuição de efeitos legais à adoção efetiva de Programas de Integridade (*compliance*).

A identidade do Direito Administrativo Sancionador deve ser construída no próprio Direito Administrativo, como ordem jurídica vocacionada à tutela e realização de interesses públicos. Este componente nuclear de qualquer legislação de DAS não afasta a necessidade de exame rigoroso do conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, expressa ou implicitamente, previstos na Constituição, na tutela das situações jurídicas afetadas por potestades sancionadoras.

A abrangência do Direito Administrativo Sancionador ultrapassa a atividade sancionadora de órgãos e entes da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo. Espraia-se pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas. Na sua fisionomia atual, o DAS congrega sanções editadas no exercício de função administrativa, parlamentar, jurisdicional e de controle externo. Também resvala para o campo de atribuições do Ministério Público.

O Direito Administrativo Sancionador deve ser concebido no bojo de política pública de conformidade de condutas em determinado setor ou matéria regulado pelo Estado, elaborada com racionalidade estatal geral integradora, da política administrativa adotada, do modelo regulatório e sancionatório concebido e imposto, devendo-se utilizar o conceito de sistema de responsabilização (sistema concatenado dos seguintes elementos normativos, a saber: ilícitos, sanções, bens jurídicos, processo) para o exame de suas engrenagens sancionatórias.

O Direito Administrativo Sancionador deve prestigiar e cumprir o princípio constitucional federativo, sob o modelo cooperativo, conforme o sistema constitucional de distribuição de competências.

O Direito Administrativo Sancionador não ostenta uma única funcionalidade, mas pode assumir uma funcionalidade primária, dependendo de diversas variáveis extraídas da disciplina constitucional e legal da intervenção administrativa na matéria ou setor regrado, bem como das características próprias da realidade objeto de regramento. Há uma multiplicidade de funções que sistemas de responsabilização administrativa podem ostentar e perseguir. O desenho de modelos regulatórios e sancionatórios de DAS deve estar aberto para incorporar conhecimentos produzidos em outros campos científicos, mediante multidisciplinariedade e interdisciplinaridade.

O Direito Administrativo Sancionador, no seu caráter instrumental, deve respeitar os fundamentos da República, destacadamente, todos os corolários juridicamente atrelados ao respeito da dignidade da pessoa humana.

Direitos e garantias constitucionais individuais que merecem atenção cuidadosa no Direito Administrativo Sancionador podem ser catalogados e classificados como princípios materiais e processuais. São materiais, vez que incidem diretamente na relação jurídico-administrativa sancionadora: legalidade, tipicidade, irretroatividade de norma mais prejudicial, imputação adequada, pessoalidade, proporcionalidade, prescritibilidade e *non bis in idem*. São princípios processuais, vez que incidem na relação jurídico-processual administrativa que objetiva a produção do ato administrativo sancionador: devido processo legal, imparcialidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, garantia da não-auto-responsabilização, inadmissibilidade de provas ilícitas, recorribilidade, definição, a priori, da competência administrativa sancionadora, motivação e duração razoável do processo.

As funcionalidades de normas jurídico-administrativas sancionadoras não podem servir de rota de fuga para o necessário respeito de direitos e garantias constitucionais. Da mesma forma, referidas normas constitucionais não podem servir de obstáculo à elaboração e aplicação de normas de DAS que ostentem o grau adequado de segurança jurídica, racionalidade, legitimidade e eficiência, indispensáveis à tutela de interesses públicos.

São todas conclusões relevantes para que o DAS possa contribuir efetivamente para o aprimoramento das instituições estatais e governamentais em prol da democracia, do bem comum e da cidadania, a serviço da plena efetividade da ordem jurídica capitaneada pela Constituição Federal, como disciplina da convivência na formação social brasileira.

Punitive Administrative Law: brief evolution, identity, scope and functionalities

Abstract: The present study demonstrates the current relevance of the punitive administrative law in the panorama of Brazilian Law, exposing the trajectory followed by this branch of Administrative Law, with an examination of its identity and functionalities attributed to the norms of this part of the legal system.

Keywords: Punitive Administrative Law. Evolution. Identity. Scope. Functions.

Referências

- AGOSTINI, Alexandra Comar de; HOSSEPIAN S. L. JÚNIOR, Arnaldo. A invasão incondicional da lei penal e o direito administrativo sancionador como mecanismo de legitimação e controle do poder punitivo do Estado. In: BLÁZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BAH, Saliou. *L'effectivité des conventions anti-corruption internationales*. Genève: Schlthess Editions Romandes, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. 1.
- BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2017.
- BUSATO, Paulo César; GUARANI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização penal*. Curitiba: Juruá, 2012.
- CAPEZ, Fernando. *Limites constitucionais à lei de improbidade*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2018.
- COSTA, Fernando José da. Direito penal mínimo: uma necessidade. In: BLÁZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral*. 6. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.
- DIAS, Eduardo Rocha. *Sanções administrativas aplicáveis a licitantes e contratados*. São Paulo: Dialética, 1997.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDÉZ, Tomás-Ramón. *Curso de Direito Administrativo*. (Revisor técnico Carlos Ari Sundfeld). São Paulo: RT, 2014. v. II.
- FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no direito penal econômico*. Brasília: ESMPU, 2011.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GUYOMAR, Mattias. *Les sanctions administratives*. Paris: LGDJ, 2014.
- HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 24-31, 1945.
- LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: RT, 1987.
- LOBO DA COSTA, Regina Helena. Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. In: BLAZEK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, p. 179-198, 2014.
- MERCADO, Francisco García Gómez de. *Sanciones administrativas: garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Granada: Comares, 2004.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. 33. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2018.
- MODERNE, Franck. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*. Paris: Economica, 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. *Revista eletrônica de direito administrativo econômico*, Salvador, n. 28, nov./jan. 2011/2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=610>. Acesso em 01 mar. 2019.

NEIVA, José Antônio Lisboa. *Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar*. Niterói: Impetus, 2006.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madri: Tecnos, 2017.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan./mar. 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: RT, 1985.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

PADILHA, Maria Ângela Lopes Paulino. *As sanções no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2015.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Belo horizonte: Fórum, 2007.

PEREZ, Adolfo Carretero; SANCHEZ, Adolfo Carretero. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2. ed. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1995.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2018. v. I.

PRATES, Marcelo Madureira. *Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia*. Coimbra: Almedina, 2005.

RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal econômico. In: SOUZA, Arthur de Brito Gueiros (Org.). *Inovações no Direito penal econômico*. Brasília: ESMPU, 2011.

RETORTILLO Y BAQUER, Sebastián Martín. *El reto de una Administración racionalizada*. Madri: Civitas, 1983.

SAMPAIO, José Adércio Leite *et al.* *Improbidade administrativa: 10 anos da Lei nº 8.429/1992*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VILA, Antonio Domínguez. *Constitución y derecho sancionador administrativo*. Madri: Marcial Pons, 1997.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificção, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.
