STJ00117705

FÁBIO MEDINA OSÓRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

9.ª edição
revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

STJ00117705

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
Juliana Mayumi Ono

Gerente de Conteúdo
Andréia R. Schneider Nunes Carvalhaes

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Estagiários: Aline Pavanelli, Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial e Equipe de Conteúdo Digital
Gerente de Conteúdo
Milisa Cristine Romera

Especialistas Editoriais: Emanuel Silva, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felicio, Danielle Castro de Morais, Mariana Plastino Andrade e Patricia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial e ProView: Ana Paula Cavalcanti, Gabriel George Martins, Gabriela Cavalcante Lino, Maria Cristina Lopes Araujo, Rodrigo Araujo e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Michelle Kwan e Thabata Flausino de Almeida

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print
Camilla Furegato da Silva

Gerente de Operações e Produção Gráfica
Mauricio Alves Monte

Analista de Produção Gráfica: Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Osório, Fábio Medina
Direito Administrativo Sancionador / Fábio Medina Osório. -- 9. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Bibliografia.
ISBN 978-65-260-0208-7

1. Direito administrativo 2. Sanções (Direito) I. Título.

23-150115 CDU-35.076:343.24

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito administrativo sancionador 35.076:343.24

Aline Graziele Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

STJ00117705

SUMÁRIO

PREFÁCIO À 2.ª EDIÇÃO 7

NOTA À 9.ª EDIÇÃO 19

LISTA DE ABREVIATURAS 27

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES 29

PARTE I
DO DIREITO ADMINISTRATIVO À SANÇÃO

1. DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO FORMAL E MATERIAL DO DIREITO ADMINISTRATIVO 55
   1.1 A importância de uma delimitação do tema 55
   1.2 Histórico do Direito Administrativo 56
   1.3 Conceito e objeto do Direito Administrativo 58
      1.3.1 O interesse público 58
      1.3.2 A Administração Pública 60
      1.3.3 O serviço público 62
      1.3.4 Crise do Direito Administrativo 66
      1.3.5 Critérios definitórios do Direito Administrativo 69

2. TEORIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA 74
   2.1 Da sanção administrativa 75
      2.1.1 Definição e elementos 76
      2.1.2 Do elemento subjetivo da sanção administrativa: a autoridade sancionadora 78
         2.1.2.1 Das autoridades administrativas e judiciárias no exercício de funções típicas 79
         2.1.2.2 Dos órgãos sancionadores de corporações de Direito Público 95
      2.1.3 Do elemento objetivo: o efeito aflitivo da medida 98
         2.1.3.1 Efeito aflitivo e sofrimento subjetivo 99
         2.1.3.2 Efeito aflitivo variável e outros ramos jurídicos sancionadores 101
      2.1.4 Do elemento teleológico: a finalidade punitiva 103

STJ00117705

2.2 Um conceito de sanção administrativa 107
2.3 Sanção administrativa e outras medidas 108
2.3.1 Medidas de polícia 109
2.3.2 Medidas rescisórias 113
2.3.3 Medidas de ressarcimento ao erário 116
2.3.4 Medidas coativas e preventivas 119
2.3.5 Medidas de responsabilidade na gestão 120
2.4 Regime jurídico das sanções administrativas 123
2.4.1 Caracterização teórica da unidade do *ius puniendi* estatal 123
2.4.2 Unidade substancial de normas penais e normas administrativas repressoras: a fonte da unidade dogmática do poder estatal punitivo 124
2.4.3 A jurisprudência dos Tribunais Constitucional e Supremo espanhóis e a afirmação da unidade do poder punitivo do Estado 128
2.4.4 Críticas à tese da unidade do *ius puniendi* do Estado 131
2.4.4.1 Os poderes da Comunidade Europeia: a inexistência de uma dogmática unidade de poder punitivo estatal 131
2.4.4.2 Os poderes sancionatórios públicos dos particulares 133
2.4.4.3 As penas privadas e outras manifestações punitivas do Estado: o problema dos princípios gerais do direito punitivo 135
2.4.4.4 O regime jurídico distinto das diversas manifestações do *ius puniendi* estatal 136
2.4.4.5 A liberdade de configuração legislativa dos regimes jurídicos do *ius puniendi* estatal 143
2.4.4.6 Do uso de técnicas distintas pelo Estado para proteção de bens jurídicos 148
2.4.5 Das sanções disciplinares como espécies de sanções administrativas 149
2.4.6 Sanções penais e sanções administrativas: exame comparativo 163

Parte II
DA NORMA PROIBITIVA E SUA APLICAÇÃO

3. TEORIA DAS FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR 167
3.1 Considerações iniciais 167
3.2 Dos princípios constitucionais 180
3.3 O princípio do devido processo legal 183
3.3.1 Histórico 185
3.3.2 Devido processo legal formal 187
3.3.3 Devido processo legal substancial 191
3.3.4 Razoabilidade e devido processo legal substancial 201

STJ00117705

3.4 O postulado da proporcionalidade 207
3.4.1 Estado de Direito, direitos fundamentais e proporcionalidade 209
3.4.2 O problema da ausência de proporcionalidade entre tipos sancionadores 213
3.4.2.1 Tipo sancionador instrumental com maior reprovabilidade do que o tipo principal 215
3.4.2.2 Tipos sancionadores administrativo e penal que tutelam desigualmente idênticos bens jurídicos 218
3.4.2.3 Da tipicidade material dos atos sancionados: o princípio da insignificância 220
3.4.2.4 Da aplicação da sanção administrativa 227
3.5 Tipos sancionadores de categorias distintas: diferenças de alcance dos princípios constitucionais em matéria de ilícitos praticados por agentes submetidos a especiais relações de sujeição e agentes particulares sujeitos à atividade punitiva do Estado 234
3.6 Princípio da legalidade 237
3.6.1 Vertentes da legalidade constitucional 238
3.6.2 A reserva de lei e as competências sancionadoras em matéria administrativa 240
3.6.3 Legalidade flexível no campo das atuações estatais sancionadoras amparadas no Direito Administrativo 241
3.7 Princípio da tipicidade 243
3.7.1 Fundamento constitucional da tipicidade 244
3.7.2 Funções dos tipos sancionadores 248
3.7.3 O alcance dos tipos sancionadores 249
3.7.3.1 Dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais 249
3.7.3.2 O problema das normas excessivamente vagas, as normas "em branco" e a deslegalização do poder sancionador 253
3.7.4 Dos tipos sancionadores disciplinares 260
3.7.5 Das infrações "morais": tipos que sancionam comportamentos privados sob justificativa de proteção do setor público 265
3.7.5.1 Moral pública e Moral privada: considerações gerais 266
3.7.5.2 Condutas de policiais civis, militares, membros do Exército, Marinha ou Aeronáutica que atentam contra exigências de moralidade 272
3.7.5.3 Dos tipos sancionadores de condutas "imorais" dos membros do Ministério Público, Magistratura, Advocacia, altos cargos da Nação, Estados e Municípios 283
3.7.6 Tipificação da sanção 291
3.8 A reprovação jurídico-administrativa 292

STJ00117705

3.8.1 O lícito e o ilícito 294
3.8.2 Tipo e ilicitude indiciada 295
3.8.3 Tipo e ilicitude formal 296
3.8.4 Tipo e ilicitude material 296
3.8.5 Causas de justificação 297

4. TEORIA DA APLICAÇÃO DA NORMA SANCIONADORA 299
4.1 Aplicação da norma sancionadora no tempo 300
4.1.1 Da irretroatividade da norma sancionadora mais gravosa 300
4.1.2 Da retroatividade da norma mais favorável 303
4.2 Seleção da norma sancionadora 314
4.2.1 Princípio do *non bis in idem* 315
4.2.1.1 Descrição do *non bis in idem* no cenário brasileiro 317
4.2.1.2 Hermenêutica do *non bis in idem*: uma proposta geral 324
4.2.2 Concurso de ilícitos 368
4.2.3 Concurso aparente de normas repressivas 370
4.2.3.1 Princípio da especialidade 371
4.2.3.2 Princípio da subsidiariedade 372
4.2.3.3 Princípio da alternatividade 372
4.2.3.4 Princípio da consunção 373
4.2.4 Concurso material de infrações e as penas perpétuas 375
4.2.5 Concurso formal de infrações 379
4.2.6 Continuidade de infrações 381

Parte III
FUNDAMENTOS E FORMA DA IMPUTAÇÃO

5. TEORIA DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE 385
5.1 Princípio da capacidade infratora 385
5.2 Princípio da culpabilidade 387
5.2.1 Fundamento constitucional da culpabilidade 387
5.2.2 Culpabilidade administrativa 396
5.2.2.1 Pena, dor e intimidação 397
5.2.2.2 A evitabilidade do fato 398
5.2.3 Funções da culpabilidade 399
5.2.3.1 A responsabilidade subjetiva do agente 400
5.2.3.2 Ações ou omissões: dolo ou culpa 402
5.2.3.3 O erro jurídico-administrativo 414
5.3 Princípio da pessoalidade da sanção 416
5.4 Princípio da individualização da sanção 417
5.5 Responsabilidade das pessoas jurídicas 419

STJ00117705

6. TEORIA DO PROCESSO SANCIONADOR 429
6.1 Princípio da presunção de inocência 431
6.1.1 Presunção de inocência e presunção de legitimidade de provas acusatórias 441
6.1.2 As condenações baseadas em prova indiciária 446
6.1.3 Ausência de obrigatoriedade de o acusado declarar contra si mesmo 456
6.1.4 As provas ilícitas produzidas pelos acusados 460
6.1.5 Medidas cautelares e presunção de inocência 462
6.2 Direitos de defesa 465
6.2.1 Defesa e devido processo legal 466
6.2.2 Graus diversos de amplitude de defesa 468
6.2.3 Contraditório processual e direitos de defesa 469
6.2.4 Direitos de informação 470
6.2.5 Direito de produzir provas, alegações e de ficar em silêncio: possibilidades e reflexos nos interesses dos acusados 472
6.2.6 As sanções "instantâneas" e a amplitude defensiva 474
6.2.7 A regra do *in dubio pro reo* 474
6.3 Princípio da motivação das decisões sancionadoras 476
6.3.1 O dever de congruência entre a decisão sancionadora e as alegações das partes 479
6.4 Princípio da prescrição 483
6.5 Considerações de política repressiva 492

BIBLIOGRAFIA 501