

# Sumário

## Prefácio

Prof. Doutor Márcio Cammarosano .....	17
---------------------------------------	----

<b>Introdução</b> .....	19
-------------------------	----

## Capítulo I

Questões inaugurais .....	23
1 Colocação do problema, justificativa e delimitação do objeto .....	24
2 Opção pelo método dogmático e pela analítica exegese .....	26
3 Ponto de partida e de chegada: análise do fenômeno infracional a partir do direito vigente, em especial dos princípios que lhe são informadores e que estão encartados na Constituição Federal de 1988 ..	30
3.1 Do sistema jurídico (porque) positivado .....	31
3.1.1 Princípio da certeza do direito .....	32
3.1.2 Princípio da segurança do (ou no) direito .....	34
3.2 Emergentes do modelo adotado (Estado Constitucional e Democrático de Direito) .....	38
3.2.1 Princípios expressos .....	39
3.2.1.1 Princípio da legalidade .....	39
3.2.1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	44
3.2.1.3 Princípio do devido processo legal .....	47
3.2.2 Princípios implícitos .....	49
3.2.2.1 Princípio da justiça .....	49
3.2.2.2 Princípio da razoabilidade .....	52
3.2.2.2.1 Razoabilidade como equidade .....	53
3.2.2.2.2 Razoabilidade como equivalência .....	56
3.2.2.3 Princípio da proporcionalidade .....	57
3.2.2.3.1 Princípio da adequação .....	58
3.2.2.3.2 Princípio da necessidade/exigibilidade ( <i>erforderlichkeit</i> ) .....	59
3.2.2.3.3 Princípio da proporcionalidade em senso estrito ( <i>verhältnismässigkeit</i> ) .....	61
3.2.2.4 Princípio da máxima efetividade .....	64
3.2.2.5 Princípios gerais do direito .....	66
4 Utilidade e necessidade do estudo da infração (administrativa) a partir da Teoria Geral do Delito: a “superação” de problemas com a experiência dos operadores de outro ramo didaticamente autônomo do direito .....	68

## Capítulo II

Ilícito e sanção .....	75
1 O ilícito e a sanção .....	76
2 O ilícito como categoria jurídica .....	77
2.1 Antijuridicidade e antinormatividade .....	78
3 A sanção como categoria jurídica .....	80
4 O ilícito como pressuposto da sanção, a sanção como consequência do ilícito e a definição de norma jurídica .....	82
4.1 Normas jurídicas .....	82
4.2 A sanção como consequência do ilícito .....	83
4.3 Normas sem sanção .....	84
4.4 “Sanção-coação” x “sanção-sanção”: medidas repressivas, medidas cautelares e sanções em sentido estrito .....	86
4.4.1 Medida repressiva coativa: “sanção-coação” .....	86
4.4.2 Medida preventiva coativa: “cautela-coação” .....	89
4.4.3 Medida repressiva sancionadora (a sanção em sentido estrito): “sanção-sanção” .....	89
4.4.4 Legais alternativas à sanção em sentido estrito .....	90
5 A retomada: o ilícito em foco .....	91
5.1 O conceito “legal” de ilícito .....	91
5.2 O conceito “formal” de ilícito .....	93
5.3 O conceito “material” de ilícito .....	94
5.4 O conceito “analítico” de ilícito .....	97
5.5 A “falsa opção” pelos enfoques “formal” e “analítico” de ilícito: a escolha por exclusão .....	98

## Capítulo III

Ilícito penal: o crime .....	101
1 Considerações introdutórias .....	101
2 A evolução do “conceito material” de delito .....	105
2.1 Delito como violação de um direito subjetivo .....	106
2.2 Delito como lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico .....	107
2.3 Delito como mera infração de um dever .....	109
2.4 Delito como ação que contradiz a norma e lesa bem jurídico .....	109
2.5 Delito como violação dos valores elementares da sociedade .....	110
2.6 Delito como mera desautorização da norma .....	112
2.7 Delito como mera expressão da sociedade de riscos .....	114
2.8 Delito como ofensa grave a bens jurídicos relevantes (protegidos pela lei penal) .....	117
2.9 Reflexos do conceito material eventualmente adotado .....	120
3 A acepção analítica (dogmática) do crime e sua evolução .....	121
3.1 Conceito clássico de delito .....	121
3.2 Conceito neoclássico de delito .....	122
3.3 Conceito finalista de delito .....	124
3.4 Conceito social de delito .....	125

3.5	Conceito analítico funcionalista de delito .....	126
3.5.1	Conceito teleológico-funcional .....	126
3.5.2	Conceito funcionalista-sistêmico .....	127
3.6	Conceito constitucionalista de delito .....	127
3.6.1	O conceito de Luiz Flávio Gomes .....	129
3.7	Demais questões .....	130
4	Classificação dos conceitos analíticos de delito .....	131
4.1	Sistema bipartido de delito .....	131
4.1.1	Delito como fato típico e antijurídico .....	131
4.1.2	Delito como fato antijurídico e culpável .....	133
4.1.3	Posição de Silva Sánchez .....	133
4.2	Sistema tripartido de delito .....	134
4.3	Sistema quadripartido de delito .....	135
4.4	Sistema quintupartido de delito .....	135
5	O crime “em crise” perante o Poder Judiciário brasileiro .....	136
5.1	A percepção do problema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça .....	136
5.1.1	Apreciação crítica .....	139
5.2	A certeza da incerteza quanto ao crime no Supremo Tribunal Federal .....	140
5.2.1	Síntese crítica .....	145
5.2.2	Efeitos para o Direito Administrativo Sancionador .....	148

#### *Capítulo IV*

O ilícito administrativo: a infração administrativa .....	151	
1	Considerações introdutórias .....	152
2	O papel do ilícito administrativo na visão dos criminalistas .....	154
2.1	Os criminalistas alienígenas e sua visão do ilícito administrativo .....	157
2.1.1	Em Portugal .....	158
2.1.2	Na Espanha .....	159
2.1.3	Na Itália .....	159
2.1.4	Na Argentina .....	160
2.2	Os criminalistas brasileiros e sua visão do ilícito administrativo .....	161
2.2.1	Luiz Regis Prado .....	162
2.2.2	Miguel Reale Júnior .....	162
2.2.3	Damáio E. de Jesus .....	163
2.2.4	Luiz Flávio Gomes .....	163
2.3	Análise crítica .....	164
3	O papel do ilícito administrativo na visão dos administrativistas .....	165
3.1	A infração administrativa pelos especialistas estrangeiros .....	167
3.1.1	Em Portugal .....	167
3.1.2	Na Espanha .....	169
3.1.3	Na Itália .....	172
3.1.4	Na Argentina .....	174
3.2	O ilícito administrativo pelos administrativistas pátrios .....	175

3.2.1	Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.....	175
3.2.2	Régis Fernandes de Oliveira .....	176
3.2.3	Edmir Netto de Araújo.....	177
3.2.4	Eduardo Rocha Dias.....	177
3.2.5	Fábio Medina Osório.....	178
3.2.6	Daniel Ferreira ( <i>mea culpa</i> ).....	179
3.2.7	Heraldo Garcia Vitta.....	180
3.2.8	Celso Antônio Bandeira de Mello.....	182
3.2.9	Rafael Munhoz de Mello .....	183
3.2.10	José Roberto Pimenta Oliveira.....	184
3.3	Apanhado crítico.....	186
4	A infração administrativa.....	188
4.1	A <i>formal</i> contextualização da infração administrativa .....	188
4.2	O conceito <i>legal</i> de infração administrativa.....	189
4.3	A infração administrativa sob o enfoque <i>material</i> .....	189
5	Subespécies de infração administrativa.....	191
5.1	Ato de improbidade administrativa não se confunde com infração administrativa .....	191
6	Questão de ordem: norma jurídica x texto de lei .....	194
7	Algumas classificações possíveis .....	196
7.1	Por conta dos efeitos provocados pela conduta .....	196
7.2	Quanto à legal exigibilidade do elemento subjetivo .....	198
7.3	Segundo o vínculo de sujeição do infrator.....	199
7.4	Em relação ao fim pretendido pelo infrator .....	200
7.5	Quanto ao comportamento reprovável.....	201
7.6	Dependendo da consumação da infração.....	201
7.7	Por conta da sanção e a quem impositivo .....	203
7.8	Relativamente aos sujeitos infratores necessários.....	205
7.9	Quanto ao desvalor ético da infração.....	206
7.10	Um exemplo extraído do Direito Penal militar .....	206

## Capítulo V

Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal de 1988 .....	209
1 Considerações introdutórias .....	210
1.1 O <i>estratificado</i> conceito de infração administrativa .....	211
2 As diferentes opções na doutrina brasileira especializada .....	211
2.1 Edmir Netto de Araújo.....	212
2.2 Eduardo Rocha Dias.....	213
2.3 Fábio Medina Osório.....	214
2.4 Marçal Justen Filho.....	217
2.5 Heraldo Garcia Vitta .....	219
2.6 Régis Fernandes de Oliveira .....	220
2.7 José Roberto Pimenta Oliveira.....	222
2.8 Rafael Munhoz de Mello .....	225

2.9	Celso Antônio Bandeira de Mello .....	226
2.10	Apanhado crítico .....	228
3	Infração administrativa é comportamento, típico, antijurídico e reprovável.....	231
3.1	Controle <i>in abstracto</i> .....	231
3.2	O comportamento das pessoas físicas e jurídicas .....	233
3.2.1	Conduta exige vontade: não há vontade “de nada” e “para nada”.....	234
3.2.2	Para haver conduta a vontade não tem de ser livre.....	236
3.2.3	Conduta e voluntariedade: “capacidade de querer algo” e o “estado de inconsciência” .....	237
3.2.4	Outras hipóteses de ausência de conduta.....	239
3.2.5	Conduta e responsabilidade pela infração .....	239
3.3	A tipicidade.....	243
3.3.1	Tipicidade formal .....	243
3.3.2	Tipicidade é <i>antinormatividade</i> : necessidade de <i>substancial</i> violação do tipo normativo administrativo.....	246
3.3.3	Aspecto objetivo do tipo administrativo sancionador .....	250
3.3.3.1	Ambigüidade dos textos legais, discricionariedade administrativa e o regulamento necessário .....	251
3.3.3.2	Tipo objetivo, ignorância e situações afins .....	258
3.3.3.3	Insignificância e bagatela .....	258
3.3.3.3.1	Insignificância e as infrações eticamente reprováveis .....	261
3.3.4	Aspecto não-objetivo (ou subjetivo) do tipo administrativo sancionador .....	265
3.3.4.1	A voluntariedade como mínimo necessário à realização do tipo.....	266
3.3.4.2	Responsabilidade sem culpa não equivale a responsabilidade objetiva .....	274
3.3.4.3	Voluntariedade, vontade, desejo, culpa e dolo.....	275
3.3.4.4	A prova do elemento necessário não-objetivo ou subjetivo .....	278
3.3.4.5	Tipo não-objetivo e o estado de erro .....	281
3.3.5	A falta ao serviço como teste de tipicidade, objetiva e subjetiva .....	282
3.3.6	Tipicidade implica antinormatividade .....	284
3.4	A antijuridicidade .....	284
3.4.1	Antijuridicidade é um <i>plus</i> sobre antinormatividade .....	284
3.4.2	Antijuridicidade formal.....	285
3.4.3	Antijuridicidade material .....	286
3.4.4	Causas de justificação ( <i>mea culpa</i> ) .....	286
3.4.4.1	Legítima defesa (própria ou de terceiros) .....	288
3.4.4.2	Estado de necessidade .....	289
3.4.4.3	Estrito cumprimento do dever legal .....	291
3.4.4.4	Exercício regular de direito.....	293
3.4.4.5	O <i>ônus da prova</i> acerca da causa de justificação .....	294
3.5	A reprovabilidade da conduta .....	295
3.5.1	A reprovabilidade é normativa .....	296
3.5.2	Retorno à voluntariedade de Celso Antônio Bandeira de Mello .....	297



3.5.3	Imputabilidade como <i>capacidade de entender e de querer</i> .....	298
3.5.3.1	Incapacidade mental permanente, provisória ou episódica.....	299
3.5.4	Potencial conhecimento da ilicitude e ignorância escusável.....	305
3.5.5	Exigibilidade de conduta diversa como <i>capacidade de entender e de agir conforme a pretensão normativa</i> .....	306
3.5.5.1	Obediência hierárquica.....	307
3.5.5.2	Coação moral irresistível.....	308
3.5.5.3	Estado de erro.....	310
3.5.5.3.1	Erro de proibição.....	311
3.5.5.3.2	Erro de compreensão geral.....	313
3.5.5.3.3	Erro de compreensão em âmbito tributário e ambiental.....	314
3.5.5.3.4	O regulamento necessário.....	319
3.5.5.3.5	Retomada do erro “de tipo” (invencível e vencível).....	320
3.5.6	Caso fortuito e força maior.....	322
3.5.7	O <i>ônus da prova</i> acerca do erro invencível, do caso fortuito e da força maior.....	324
3.5.8	Reprovabilidade como medida da sanção.....	325

## Capítulo VI

Alternativas à sanção administrativa: novas tendências.....	329	
1	Questão de ordem.....	329
2	Novas tendências a partir da finalidade da sanção administrativa e dos princípios da necessidade e da adequação.....	331
2.1	Só a lei pode afastar a sanção do ilícito administrativo.....	333
2.2	Razões de não-sancionamento.....	334
2.3	O exemplo dado pela Lei nº 9.310/2006 de Belo Horizonte/MG.....	336
2.4	A legislação ambiental e sua má interpretação.....	339
2.4.1	O Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.....	342
2.5	Alternatividade punitiva e os <i>desmandos</i> em sede de regulação.....	347
3	Síntese crítico-conclusiva.....	355
Conclusões.....	359	
Capítulo I – Questões inaugurais.....	359	
Capítulo II – Ilícito e sanção.....	360	
Capítulo III – Ilícito penal: o crime.....	361	
Capítulo IV – O ilícito administrativo: a infração administrativa.....	363	
Capítulo V – Teoria Geral da Infração Administrativa.....	364	
Capítulo VI – Alternativas à sanção administrativa.....	368	
Conclusão geral.....	369	

<b>Referências</b> .....	371
--------------------------	-----

<b>Índice</b> .....	389
---------------------	-----