

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**ALEXANDRE SCHUBERT CURVELO**

**POR UMA TEORIA DA NORMA ADMINISTRATIVA SANCIONATÓRIA:  
O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO BRASILEIRO E A INCIDÊNCIA DA  
TEORIA DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**Porto Alegre  
2012**

**ALEXANDRE SCHUBERT CURVELO**

**POR UMA TEORIA DA NORMA ADMINISTRATIVA SANCIONATÓRIA:  
O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO BRASILEIRO E A INCIDÊNCIA DA  
TEORIA DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

**Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Regina Linden Ruaro**  
**Co-orientador: Prof. Dr. Ney Fayet Júnior**

Porto Alegre  
2012

## Catlogação na Fonte (CIP)

C981p	Curvelo, Alexandre Schubert Por uma teoria da norma administrativa sancionatória: o regime jurídico-administrativo brasileiro e a incidência da teoria das restrições aos direitos fundamentais / Alexandre Schubert Curvelo. – Porto Alegre, 2012. 373 f.  Tese (Doutorado) – Faculdade Direito, Pós-Graduação em Direito Público, PUCRS. Orientador: Profª Drª. Regina Linden Ruaro. Co-orientador: Prof. Dr. Ney Fayet Júnior  1. Direito Administrativo. 2. Direitos Fundamentais. 3. Dignidade Humana. 4. Sanções (Direito). 5. Regime Jurídico. I. Ruaro, Regina Linden. II. Fayet Júnior, Ney. III. Título.  CDD 341.3
-------	--

**Bibliotecária Responsável**  
Ginamara Lima Jacques Pinto  
CRB 10/1204

ALEXANDRE SCHUBERT CURVELO

**POR UMA TEORIA DA NORMA ADMINISTRATIVA SANCIONATÓRIA:  
O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO BRASILEIRO E A INCIDÊNCIA DA  
TEORIA DAS RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de \_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Regina Linden Ruaro (orientadora)**

---

**Prof. Dr. Ney Fayet Júnior (PUCRS)**

---

**Prof. Dr.**

---

**Prof. Dr.**

---

**Prof. Dr.**

Porto Alegre  
2012

Dedico o presente trabalho ao meu pai,  
por me ensinar que não existe luta, sem renúncia; vitória, sem amor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família, Pai, Rosana, Márcio e Kimberly, Gabriela e Charles e a Graziela; igualmente, a minha família por afinidade: Jussara e Tito, Matheus, Marina e Bruna Schmidt. Acredito que somos a prova viva de que conceitos formais de nada adiantam; de que substancialidade do amor desconstrói qualquer visão formalista do vínculo afetivo.

Agradeço, de um modo especial, ao meu co-orientador e amigo, Ney Fayet Júnior: pela positiva interferência em minha vida; intervenção sem a qual as empreitadas pessoais e profissionais mais importantes teriam ficado pelo caminho.

Agradeço a duas pessoas cuja amizade e o carinho nunca faltaram, a qualquer hora; em todas as horas: Alessandra Kruger e Karine Demoliner.

Agradeço aos meus colegas do Grupo dos PS, da graduação ao doutoramento, juntos: Martha Ferreira, Fábio Soares Pereira, Pedro Adamy, Alexandre Mariotti, Ney Fayet Jr., na configuração original; tonificada pela aquisição do Antonio Tovo, Draiton Gonzada, Carlos P. Thompson Flores, e a todos os demais, sobretudo aos estagiários da Fayet Advogados, encarregados de carregar “a pasta”.

O meu currículo atesta que estive, desde a graduação, ligado à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Entre 1999 e 2012, fui pesquisador, habitué da biblioteca, frequentador de cursos, palestras; bolsista parcial no mestrado; professor convidado e professor contratado; a única posição que nunca foi alternada, nesse período, a discente. Não se implementou um ano, nesse período, sem que eu estivesse vinculado a esta casa. Portanto, o vínculo que mantenho e, acredito, sempre irei cultivar com a Instituição é recheado de agradecimento, admiração e carinho.

Não por outra razão é que quero, não por dever, mas por acreditar na importância que estas pessoas tiveram em minha jornada, agradecer aos professores que muito auxiliaram na minha formação: Prof. Dra. Regina Linden Ruaro, minha diletta orientadora, querida amiga; Prof. Dr. Ingo Sarlet, firme coordenador, estimulante professor e admirável jurista; Prof. Dr. Draiton Gonzaga, Diretor da Filosofia, pela incessante contribuição para minha formação acadêmica; Prof. Dr. Juarez Freitas, pelo estímulo que me fez perceber o direito administrativo, ainda na graduação. Aos diversos colegas que, pelas discussões, em Grupos de Pesquisa ou disciplinas, ajudaram-me e contribuíram para este trabalho.

Agradeço, igualmente, ao pessoal da Secretária do Programa de Pós-Graduação, pelo auxílio e convívio que sempre permitiram – não só – o desenvolvimento dos cursos, mas, igualmente, ambiente querido e sadio: Karen, Patrícia e demais colaboradores.

Aos amigos e colegas de advocacia, nas pessoas de Alexandre Pasqualini, Marcelo Bertolucci, Marcelo Perucchin, Luiz Paulo Germano, Marcos Vinicius Boschi, Felipe Oliveira, Fabiano de Bem da Rocha, Milton Lucídio Leão Barcelos.

Agradeço a todos aqueles que foram aumentando o número de pessoas que participam na construção do meu ser; amigos dos mais diversos locais e cuja amizade preciosa é decorrente dos mais inexplicáveis contextos sociais: Walter Doege, Marcela Fayet, João Jorge Fayet, Oscar Rubin e, especial, intensa e carinhosamente, a Maria Fayh e ao Edson Paulitsch; ao Mártin Haeberlin, Diego Leite, Marcelo Ilarraz, João Paulo Forster, Bernardo Noronha.

Por último, agradeço e dedico àquela que esteve ao meu lado e (acredito, ainda estará) nos mais duros e pesados momentos que culminaram com o término deste trabalho. Aquela que sem nenhum dever, nenhuma obrigação, esteve vinculada a mim de uma forma tão intensamente inovadora: carinhosa, no seu toque; linda, no seu olhar; intensa, no seu beijo; tão doce, quanto amada; confirmando que efetivamente o amor não é útil: Alessandra Fayh.

A quantidade de fatalidade que depende do homem se chama Miséria e pode ser abolida; a quantidade de fatalidade que depende do desconhecido se chama Dor e deve ser contemplada e explorada com tremor. Melhoremos o que se pode melhorar e aceitemos o resto”

Victor Hugo.

## RESUMO

O presente trabalho visa estudar o regime jurídico do direito administrativo brasileiro, fixando novo modo de abordagem, a partir da (nova) visão do direito administrativo e sua estrutura normativa eminentemente constitucional, para, a partir disso, visualizar a nova administrativa sancionatória a partir de novos preceitos. Demonstrando que o regime jurídico das restrições aos direitos fundamentais constitui importante vértice para o direito administrativo-sancionador, nomeadamente, para que seja verificada qual seria a norma administrativa típica e qual norma eventualmente poderia ser considerada atípica. No primeiro capítulo, em uma parte analítica, faz-se uma reconstrução da formação histórica do direito administrativo francês, apontando os principais momentos históricos por que passou a disciplina naquele sistema jurídico, nomeando, inclusive, as principais teses doutrinárias lá erigidas. Ao depois, uma suscinta análise sobre a história e formação do direito administrativo nos sistemas alemão e italiano, apontando, por igual, as idéias para a formação do direito administrativo no Brasil. Assentadas tais premissas, foi revisitado o direito administrativo no sistema brasileiro, desde sua formação até o presente momento, apontando os elementos importantes de sua formação. No segundo capítulo, estabelecido o regime jurídico-administrativo, no modelo francês, também nesta mesma linha analítica, desenvolve-se uma abordagem para demonstrar sobre quais pilares formou-se tal regime, dando ênfase aos princípios da separação entre autoridade administrativa e autoridade judiciária e ao princípio da legalidade. Ao depois, passou-se a discorrer sobre o regime jurídico-administrativo brasileiro, dando ênfase, de início, a necessária desconstrução da tese de que os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público sobre o privado constituíram a base de nosso regime jurídico-administrativo. A posição histórica nesse sentido, conforme demonstramos, não encontra arrimo no regime jurídico-administrativo brasileiro. Assim, o interesse público, historicamente apontado como sendo elemento distintivo desse regime especial, cede em favor do princípio da dignidade humana, inclusive para que fosse possível reconhecer, ainda no segundo capítulo, a possibilidade de aplicação da Teoria da Restrição aos direitos fundamentais ao nosso regime sancionatório. Ato contínuo, no terceiro capítulo, foram enfrentados os temas do princípio da legalidade administrativa, da legalidade no direito penal, discorreu-se ainda sobre a norma administrativa e suas principais características. A partir daí foram demonstrados diversos modelos relacionais da

norma de direito administrativo, resguardando o tema de fundo em sua linha de conduta inquebrantável. Por fim, chegou-se a análise da norma mais efetivamente incompatível com a esfera administrativa brasileira, qual seja a norma de improbidade administrativa. Diversos motivos incompatibilizam a improbidade à esfera administrativa, a começar pelo conteúdo da própria LIA, em pelo menos três dispositivos. Demonstrada a carga formal e substancial que lastreia a inconstitucionalidade da LIA, demonstramos igualmente, o liame jurídico a que liga o regime jurídico-administrativo à teoria das restrições aos direitos, tendo toda a análise por escopo desvelar mecanismos de garantia para o direito administrativo sancionatório.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Regime jurídico. Norma administrativa. Lei de Improbidade Administrativa. Direito Administrativo Sancionador.

## ABSTRACT

The present work aims to study the legal regime of the Brazilian administrative law, setting new mode of approach, from the (new) vision of administrative law and its normative structure eminently constitutional, for, from this, view the new administrative penalty from new principles. Demonstrating that the legal restriction of fundamental rights is an important corner for sanctioning administrative law-in particular to be seen what would be the norm and typical administrative rule which could eventually be considered atypical. In the first chapter in an analytical part, it is a reconstruction of the historical formation of the French administrative law, pointing out the major historical moments that passed by the discipline that the legal system, naming, including the major doctrinal theses erected there. By then, a succinct analysis of the history and training of administrative law systems in the German and Italian, aiming for an equal, ideas for the formation of administrative law in Brazil. Settled such premises, administrative law was revisited in the Brazilian system, from its formation to the present, pointing out the important elements of their training. In the second chapter, established the legal and administrative, on the French model, also in this same line of analysis, develops an approach to demonstrate on pillars which formed such a regime, emphasizing the principles of separation of judicial and administrative authority and the principle of legality. By then went on to discuss the legal and administrative Brazil, emphasizing at the outset, the necessary deconstruction of the argument that the principles of supremacy of public interest and the unavailability of public interest over the private sector constituted the basis of our legal and administrative. The historic position in this direction, as shown, is not retaining legal and administrative arrangements in Brazil. Thus, the public interest, historically identified as being particularly distinctive element of the scheme, grants in favor of the principle of human dignity, even so we could recognize, in the second chapter, the applicability of the Theory of Constraint fundamental rights to our penalties. Immediately thereafter, the third chapter, the subjects were faced with the principle of legality administrative of legality in criminal law, is still talked about the administrative rule and its main characteristics. From this relational models were demonstrated many of the standard administrative law, protecting the central issue in its unbroken line of conduct. Finally, it was the analysis of the standard more effectively incompatible with the Brazilian administrative level, which is the norm of administrative misconduct. Several reasons i the misconduct to the administrative sphere, starting with the content of their LIA, in at least three devices. Demonstrated the formal charge and substantial the unconstitutionality of the LIA, also demonstrated, the legal bond that links the legal and administrative restrictions on the theory of

rights, and the whole scope of analysis by unveiling assurance mechanisms for administrative law penalties.

**Keywords:** Administrative Law. Fundamental rights. Human dignity. Legal regime. Standard administrative. Misconduct Administrative Law. Sanctioning administrative law. Theory of restrictions on fundamental rights.

## RÉSUMÉ

Le présent travail vise à étudier le régime juridique de la loi brésilienne administrative, la mise en nouveau mode d'approche, de la vision (nouveau) du droit administratif et sa structure normative éminemment constitutionnelle, car, à partir de cela, voir la nouvelle sanction administrative à partir de de nouveaux principes. Démontrer que la restriction juridique des droits fondamentaux est un coin important pour sanctionner le droit administratif-en particulier à voir ce que serait la norme et typique règle administrative qui pourrait éventuellement être considéré comme atypique. Dans le premier chapitre dans un cadre analytique, il s'agit d'une reconstruction de la formation historique de la loi administrative française, soulignant les grands moments historiques qui ont passé par la discipline que le système juridique, la dénomination, y compris les principales thèses doctrinales érigé là. D'ici là, une analyse succincte de l'histoire et la formation des systèmes de droit administratif, en allemand et en italien, en visant une participation égale des idées pour la formation du droit administratif au Brésil. Installés dans ces locaux, le droit administratif a été réexaminée dans le système brésilien, depuis sa formation jusqu'à nos jours, en soulignant les éléments importants de leur formation. Dans le deuxième chapitre, établi le cadre juridique et administratif, sur le modèle français, également dans cette même ligne d'analyse, développe une approche de démontrer sur des piliers qui formaient un tel régime, en insistant sur les principes de séparation des pouvoirs judiciaire et administrative et le principe de la légalité. Par ensuite pour discuter du cadre juridique et administrative du Brésil, tout en soulignant le départ, la déconstruction nécessaire de l'argument selon lequel les principes de la primauté de l'intérêt public et de l'absence d'intérêt public sur le secteur privé a constitué la base de notre juridique et administratif. La position historique en ce sens, comme le montre, n'est pas retenue dispositions juridiques et administratives au Brésil. Ainsi, l'intérêt public, historiquement identifiée comme étant l'élément distinctif particulier du régime, les subventions en faveur du principe de la dignité humaine, même si nous avons pu reconnaître, dans le deuxième chapitre, l'applicabilité de la théorie des droits de contrainte fondamentale à notre sanctions. Immédiatement après, le troisième chapitre, les sujets ont été confrontés avec le principe de légalité des actes administratifs légalité en droit pénal, est encore parlé de la règle administrative et de ses principales caractéristiques. A partir de ces modèles relationnels ont été démontrés beaucoup de la loi la norme administrative, la protection de la question centrale dans sa ligne de conduite ininterrompue. Enfin, il a été l'analyse de la norme de manière plus efficace incompatible avec le niveau brésilienne administrative, qui est la norme de faute administrative. Plusieurs raisons incompatibilizam la faute à la sphère administrative, en commençant par le contenu de leur LIA, dans au moins trois dispositifs. Démonstration de la mise en accusation formelle et substantielle lastreia

l'inconstitutionnalité de la LIA, a également démontré, le lien juridique qui lie les restrictions juridiques et administratives sur la théorie des droits, et tout le champ de l'analyse en dévoilant les mécanismes d'assurance des sanctions de droit administratif.

**Mots-clés:** droit administratif. Les droits fondamentaux. La dignité humaine. Le régime juridique. Norme administrative. Faute de droit administratif. Sanctionner le droit administratif.

## SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	19
<b>I O DIREITO ADMINISTRATIVO: ORIGEM, ASPECTOS GERAIS E O SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.....</b>	<b>22</b>
1.1 Introdução.....	22
1.2 O surgimento do Direito Administrativo no Sistema Francês.....	23
1.2.1 Aspectos gerais de sua formação histórica.....	23
1.2.2 O Direito Administrativo Francês e sua relação com o Direito Privado.....	33
1.2.3 Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Francês.....	36
1.2.3.1 <b>O princípio da separação entre as autoridades administrativa e judiciária e os aspectos principais da Jurisdição administrativa no sistema jurídico francês.....</b>	<b>37</b>
1.2.4 A jurisdição administrativa francesa.....	51
1.2.5 A influência do Direito Administrativo Francês sobre o Brasileiro .....	56
1.3 <b>As bases do Direito Administrativo no Sistema Alemão. A jurisdição alemã - aspectos gerais.....</b>	<b>58</b>
1.3.1 A influência do Direito Administrativo Alemão sobre o Direito Administrativo Brasileiro.....	67
1.4 <b>Origem e formação do Direito Administrativo na Itália: aspectos gerais e jurisdição administrativa .....</b>	<b>69</b>
1.4.1 A influência do Direito Administrativo Italiano sobre o Direito Administrativo Brasileiro.....	75
1.5 <b>O Direito Administrativo na Common Law. Aspectos gerais e jurisdição administrativa.....</b>	<b>75</b>
1.5.1 O direito da família da common law e sua influência sobre o direito administrativo brasileiro.....	82
1.6 <b>Origem do Direito Administrativo Brasileiro. Existe uma jurisdição administrativa no sistema brasileiro?.....</b>	<b>82</b>
1.7 <b>Considerações finais do capítulo .....</b>	<b>93</b>

<b>II</b>	<b>O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA: SOBRE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (BRASILEIRO) E A NOÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>97</b>
<b>2.1</b>	<b>Introdução .....</b>	<b>97</b>
<b>2.2</b>	<b>O regime jurídico-administrativo .....</b>	<b>97</b>
<b>2.2.1</b>	<i>O regime jurídico-administrativo como pressuposto do Direito Administrativo: o modelo francês .....</i>	<i>97</i>
<b>2.2.2</b>	<i>Do princípio da legalidade administrativa no regime jurídico francês .....</i>	<i>110</i>
<b>2.2.3</b>	<i>A violação ao princípio da legalidade a partir de distintos níveis: entre a sanção administrativa e a penal no sistema administrativo francês .....</i>	<i>116</i>
<b>2.2.3.1</b>	<b><i>As sanções penais no Direito Administrativo Francês: aspectos gerais ao princípio da legalidade .....</i></b>	<b><i>118</i></b>
<b>2.2.3.2</b>	<b><i>As sanções administrativas no sistema jurídico Francês: aspectos Gerais .....</i></b>	<b><i>120</i></b>
<b>2.2.3.2.1</b>	<b><i>A repartição de competências entre a lei e a norma regulamentar</i></b>	<b><i>121</i></b>
<b>2.2.3.2.2</b>	<b><i><u>Do regime de princípios de aplicação das penalidades administrativas</u> .....</i></b>	<b><i>121</i></b>
<b>2.2.3.2.3</b>	<b><i><u>Regras do processo administrativo</u> .....</i></b>	<b><i>122</i></b>
<b>2.2.3.2</b>	<b><i><u>Crterios de definio das sanes administrativas e penais</u> .....</i></b>	<b><i>122</i></b>
<b>2.2.3.2</b>	<b><i><u>Dos efeitos da deciso proferida na esfera penal sobre a deciso profereida na esfera administrativa</u> .....</i></b>	<b><i>124</i></b>
<b>2.3</b>	<b>Do regime jurídico-administrativo no Direito Brasileiro.....</b>	<b>126</b>
<b>2.3.1</b>	<i>O regime jurídico-administrativo brasileiro: relao de administrao e os direitos fundamentais .....</i>	<i>132</i>
<b>2.3.2</b>	<i>Justificao jurdico-teórica do novo regime jurdico administrativo.....</i>	<i>133</i>
<b>2.3.3</b>	<i>O regime jurdico-administrativo positivado no sistema jurdico Brasileiro .....</i>	<i>136</i>
<b>2.3.4</b>	<i>O regime Jurdico-administrativo e a jurisdioo una .....</i>	<i>138</i>
<b>2.3.5</b>	<i>O regime jurdico-administrativo e a noo de contencioso administrativo no sistema brasileiro .....</i>	<i>143</i>
<b>2.3.6</b>	<i>O regime jurdico-administrativo e a discricionariedade .....</i>	<i>156</i>

2.3.6.1	<b><i>A discricionariedade administrativa e os conceitos jurídicos indeterminados</i></b> .....	163
2.3	<b>Considerações Finais do Capítulo</b> .....	167
<b>III POR UMA TEORIA DA NORMA ADMINISTRATIVA SANCIONATÓRIA: ENTRE OS LIMITES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA ..</b>		
3.1	<b>Introdução</b> .....	170
	<b>3.2 O Princípio da Legalidade no Direito Administrativo Brasileiro: a base do regime jurídico-administrativo</b> .....	171
	<b>3.2.1</b> <i>Justificação pelo abandono à teoria do regime jurídico-administrativo que tem por fundamento: (i) a supremacia do interesse público sobre o privado; (ii) o princípio da indisponibilidade do interesse público</i> .....	171
	<i>Administração</i> .....	171
	<b>3.2.2</b> <i>Do princípio da supremacia do interesse público (e sua indisponibilidade pela Administração)</i> .....	174
3.2.3	<b><i>Do princípio da legalidade administrativa no Direito Brasileiro: linhas gerais</i></b> .....	182
3.2.4	<b><i>Da tipologia geral das normas jurídico-administrativas</i></b> .....	192
3.2.5	<b><i>Das normas relacionadas administrativas: modalidades</i></b> .....	195
3.2.5.1	<b><i>O poder de polícia: competência geral ou índole sancionatória?</i></b> ..	195
3.2.5.2	<b><i>Necessária distinção: poder de polícia e sancionamento administrativo</i></b> .....	204
3.3	<b>Das normas administrativo-sancionatórias: regime jurídico-administrativo</b> .....	206
3.3.1	<b><i>Existe hierarquia entre as esferas administrativa e jurisdicional, tendo em vista a unidade de jurisdição?</i></b> .....	211
3.3.2	<b><i>As normas administrativo-sancionatórias obedecem ao princípio da legalidade administrativa?</i></b> .....	213
3.3.2.1	<b><i>Do princípio da legalidade no Direito Penal</i></b> .....	213
3.3.2.2	<b><i>A norma administrativa sancionatória e sua relação com o Direito Penal</i></b> .....	220
3.3.2.3	<b><i>Entre a norma administrativo-sancionatória e a norma penal: existe</i></b>	

	<i>critério distintivo de justificação entre tais modalidades de exercício do poder sancionador pelo Estado?</i> .....	221
3.3.2.4	<b>O ponto de encontro: direitos fundamentais, critério de modulação para aplicação do regime jurídico-administrativo e penal</b> .....	225
3.4	<b>Modalidades de normas administrativo-sancionatórias e a aplicação de um bloco único de juridicidade do regime jurídico administrativo</b> .....	228
3.4.1	<i>O ilícito administrativo enquanto género</i> .....	228
3.4.2	<i>Relação entre ilícito administrativo e o ilícito penal</i> .....	230
3.4.3	<i>Da norma administrativa sancionatória disciplinar</i> .....	231
3.4.4	<i>Da norma administrativa sancionatória contratual</i> .....	238
3.4.5	<i>Da norma administrativa sancionatória de polícia</i> .....	245
3.4.5.1	<b>Das penalidades por insuficiência de lastro no âmbito da ANEEL. Natureza jurídica de normas de polícia administrativa</b> .....	249
3.5	<b>A aplicação de um bloco único de juridicidade do regime jurídico administrativo</b> .....	253
3.6	<b>A norma administrativo-sancionatória de improbidade administrativa</b> .....	254
3.7	<b>Considerações de Capítulo</b> .....	255
	<b>IV A NORMA DE IMPROBIDADE E A COMPROVAÇÃO DOS LIMITES INSUFICIENTES DE RESPONSABILIDADE: APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOBRE O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO</b> .....	259
4.1	<b>Introdução</b> .....	259
	<b>4.2 Os sujeitos implicados pela norma de improbidade administrativa. O conceito de Agente Público e os regimes de responsabilização</b> .....	260
4.2.1	<i>Os Agentes Estatais</i> .....	260
4.2.2	<i>Os Agentes Políticos</i> .....	263
4.3	<b>Dos crimes de responsabilidade e sua correlação à responsabilidade por improbidade administrativa</b> .....	267
4.3.1	<i>Agentes não-políticos</i> .....	273

4.3.2	<i>Agentes Administrativos</i> .....	274
4.3.3	<i>Servidores Públicos em sentido amplo</i> .....	275
4.3.4	<i>Empregados Públicos</i> .....	275
4.3.5	<i>Servidores Temporários</i> .....	276
4.3.6	<i>Agentes Militares</i> .....	276
4.3.7	<i>Agentes Honoríficos</i> .....	277
4.3.8	<i>Agentes Delegados</i> .....	278
<b>4.4</b>	<b>Os Agentes Públicos e o seu enquadramento no regime jurídico da improbidade administrativa</b> .....	<b>278</b>
<b>4.5</b>	<b>O regime de responsabilidade determinado pela LIA e os regimes de responsabilidade dos agentes estatais</b> .....	<b>283</b>
4.5.1	<i>A responsabilidade pela norma administrativa sancionadora de improbidade e sua relação com a esfera administrativa de responsabilidade</i> .....	285
4.5.2	<i>Da sanção administrativa pela prática do ato de improbidade: a insubsistência da esfera administrativa de responsabilidade</i> .....	289
4.5.3	<i>Da responsabilidade criminal</i> .....	295
<b>4.6</b>	<b>Do regime de responsabilidade determinado pela norma de improbidade administrativa</b> .....	<b>295</b>
<b>4.7</b>	<b>O regime jurídico-constitucional da improbidade e sua incompatibilidade com o regime jurídico-administrativo</b> .....	<b>299</b>
4.7.1	<i>Evolução do tema (do ponto de vista normativo)</i> .....	299
4.7.2	<i>A norma de improbidade, os conceitos jurídicos indeterminados e a impossibilidade de enquadramento no regime jurídico-administrativo</i> .....	302
<b>4.7.2.1</b>	<b>O conceito jurídico de moralidade</b> .....	<b>304</b>
4.7.3	<i>Improbidade e culpabilidade: exigência do elemento subjetivo para determinar a responsabilização</i> .....	314
<b>4.7.3.1</b>	<b>Dos elementos para análise do dolo ou culpa</b> .....	<b>317</b>
4.7.4	<i>Da inconstitucionalidade da responsabilização culposa na lei de improbidade administrativa</i> .....	319
<b>4.8</b>	<b>Do regime jurídico das restrições a direitos fundamentais:</b>	

	<b>incidência sobre o regime jurídico administrativo e desvelador do conteúdo penal da norma de improbidade administrativa .....</b>	<b>327</b>
<b>4.8.1</b>	<i>Do regime jurídico das restrições a direitos fundamentais.....</i>	<b>327</b>
<b>4.9</b>	<b>Considerações de Capítulo.....</b>	<b>335</b>

## **CONCLUSÃO**

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## INTRODUÇÃO

A inquietação talvez seja uma das sensações mais dúbias, seja para o pesquisador, seja para o jurista. O distanciamento que se dá, via de regra, entre autor e leitor de uma obra, provoca, em cada um deles, uma sensação diferente. De um lado, o autor, sem saber se o texto foi lido; sabendo que o mesmo foi lido, questiona: foi adequadamente compreendido? De outro lado, o leitor, que, senhor daquele conjunto de idéias, que agora tem sob sua posse, lê, interpreta, compreende ou não compreende, e, igualmente, indaga: será mesmo esse o sentido atribuído pelo escritor? Ambos, na solidão de seus pensamentos, estão ligados, vividamente, pela dúvida.

O distanciamento que se estabelece entre o texto e o contexto, obra e autor, autor e leitor, pode provocar assimetrias de compreensão que, talvez, nunca tenham solução de continuidade em sua produção. Nunca, talvez.

O presente estudo nasceu de um dúvida. Depois de muito meditar sobre o direito administrativo, depois de muito ler, reler sobre seu regime jurídico, seus fatores histórico-políticos de surgimento, sua transformação e consolidação em nosso sistema jurídico, algumas dúvidas, algumas inquietações foram, com o tempo, acumulando-se, camada sobre camada, aumentando ainda mais a inquietação natural de quem pensa. Fruto das minhas dúvidas e inquietações, do meu pensamento, eis um trabalho que se propõe atual, e, acima de tudo, assentando suas idéias fundamentais, com objetivo de colaborar para que, vez por todas, seja afastada a incorreta noção do regime jurídico-administrativo, da jurisdição administrativo-brasileira, da norma jurídico-administrativa e, por todas, se não aceitas as teses ora suscitadas, que ao menos sejam compreendidas em seu contexto de construção e reconstrução sobre a dogmática do direito administrativo brasileiro. Eis, portanto, o convite à leitura, à reflexão, ao compartilhamento de idéias e ao conflito de posições.

Para alcançar o desiderato pretendido com o presente estudo, dividimos os temas em quatro segmentos ou capítulos.

No primeiro capítulo, a empreitada iniciou pela investigação do direito administrativo no modelo francês. A partir de dados históricos, pretendeu-se alinhar e apontar

os principais eventos que marcaram a formação do direito administrativo naquele sistema jurídico. Ao depois, arrolando os principais elementos de formação de seu regime jurídico, apontados os princípios essenciais, foi possível discorrer sobre a separação entre as autoridades administrativa e judiciária. Assentadas suas peculiaridades, passou-se ao exame da jurisdição administrativa francesa, indicando, ao final, a influência daquele regime em nosso direito administrativo.

Na sequência do capítulo, foram revisitados os aspectos históricos de formação do subsistema jurídico-administrativo na Alemanha e Itália, sendo apontados os principais aspectos relacionados aos elementos de sua formação e, ao depois, apresentados os sistemas de jurisdição, indicamos os principais elementos de influência daqueles sistemas de direito administrativo sobre o direito administrativo brasileiro.

Por fim, no primeiro capítulo, discorreremos sobre o direito administrativo e sua formação histórica no Brasil, passando pelos principais eventos e, no final, apontando os principais traços deste sistema de direito administrativo marcado pela multifacetada influência estrangeira.

No segundo capítulo, depois de ultrapassadas as premissas históricas de sua compreensão, enfrentamos o tema do regime jurídico-administrativo no modelo francês, sendo apontados os pontos e relação do aludido regime e, sobretudo, verificada sua relação com o princípio da legalidade.

Verificou-se, assim, o modo de enfrentamento da questão da violação ao princípio da legalidade, apontadas os principais aspectos sobre o regime de sanções administrativas, a repartição de competências, o contencioso administrativo propriamente dito, as regras do processo administrativo, os critérios de definição entre sanções penais e administrativas. Ao depois, passamos ao enfrentamento (e cotejo) com o direito administrativo brasileiro, demonstrando nosso regime jurídico-administrativo, entretendo a questão do regime unitário de jurisdição e a possibilidade de desenvolvimento do contencioso administrativo no modelo brasileiro.

O terceiro capítulo foi iniciado com o reexame do princípio da legalidade no direito administrativo brasileiro, versando na sequência sobre a importância do princípio no

âmbito nacional da disciplina. Ao depois, buscou-se demonstrar os motivos que justificam o abandono da tese normalmente indicada para expressar nosso regime jurídico-administrativo.

Uma das consequências de uma leitura constitucional do direito administrativo resultou justamente na necessidade de abandonar o conceito de interesse público para enquadrá-lo no contexto do conceito de dignidade da pessoa humana, base elementar dos direitos fundamentais. A partir disso, verificado o local de inclusão do direito administrativo no Texto Constitucional, o influxo recebido pelos direitos fundamentais, estabeleceu-se a possibilidade de trabalhar o tema da tipologia das normas administrativas no modelo brasileiro, identificando o exercício da função (dever-poder) de polícia.

Foram trabalhados os pontos fundamentais para demonstrar que a norma sancionatória administrativa obedece aos postulados do direito administrativo *constitucional*, possibilitando, a partir da aplicação do regime das restrições a direitos fundamentais, erigir alguns elementos para demonstrar a concreta possibilidade de tutelar mais vividamente os agentes públicos.

Exorbitante tanto do regime jurídico-administrativo sancionatório quanto do contexto da jurisdição administrativa, foi possível, no último capítulo enfrentar, com vagar, o tema da improbidade administrativa, seus principais aspectos, suas incongruências e a impossibilidade de aplicação plena; foram apontadas inconstitucionalidade de diversos posicionamentos. Ao final, demonstrou-se a possibilidade de aplicação da teoria das restrições a direitos fundamentais sobre o regime da ação de improbidade administrativa, fechando o ciclo da tese ora defendida.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Esta tese está formatada de acordo com a NBR 14724 da ABNT, disponibilizada pela Biblioteca da PUCRS e recomendada para a elaboração de TCC's, teses e dissertações. Disponível em <http://webapp.pucrs.br/bcmodelos/LoginControl>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfrentamento do tema, tal e qual exposto na introdução do presente estudo, permitiu a formação de uma plêiade de conclusões, ora mais específicas ora menos genéricas em relação ao tema. Serão elas, assim, apresentadas em bloco para verificação do conteúdo geral aqui vertido, sobre os principais temas debatidos e as teses sustentadas.

1. A origem francesa do direito administrativo é capaz de justificar a diversos institutos estabelecidos naquele sistema jurídico, muitos dos quais já se faziam presente no período do antigo regime, recebendo apenas nova roupagem no período pós-revolucionário.
2. É inegável que a intensa elaboração legislativa – em matéria de organização da Administração Pública – tenha colaborado decisivamente para dar início à ideia de especialidade do direito administrativo, porém, este fator, *per se*, não foi capaz de permitir o reconhecimento da autonomia desse novo subsistema jurídico.
3. A falácia da ruptura total entre o *sentimento* político e entre a formatação estrutural do Estado francês pré e pós-revolução não é sustentada pelos historiadores franceses, que inclusive apontam para a importância da manutenção de determinadas estruturas administrativas.
4. O *Conseil d'Etat* constitui o órgão símbolo que demarca a relativa continuidade entre os dois períodos que marcam o surgimento do direito administrativo, em França.
5. Ao assumir, juridicamente, a função de órgão judicante-administrativo, o *Conseil d'Etat* assume a condição de verdadeira fonte produtora e desveladora dos princípios que passaram a estruturar o direito administrativo brasileiro.
6. A consolidação jurídico-formal da jurisdição administrativa francesa, tendo na figura do Conselho de Estado o órgão mais importante em sua estrutura interna, demarca a importância de manutenção da separação entre as autoridades administrativa e judiciária.
7. A formação do direito administrativo francês desvela a presença de quatro princípios essenciais, que, até hoje, constituem elementos estruturantes da disciplina naquele sistema jurídico.
8. Os princípios fundamentais do regime jurídico-administrativo, no sistema francês, são: (i.) princípio da separação entre a autoridade administrativa e judiciária; (ii.) o princípio das decisões executórias; (iii.) o princípio da legalidade; (iv.) o princípio da responsabilidade.

9. A jurisdição administrativa, no andar do tempo, foi responsável pelo reconhecimento dos principais institutos relacionados à disciplina naquele país, sendo que a especialidade de jurisdição possibilitou a estruturação de novos postulados no âmbito daquele subsistema.
10. A formatação de um contencioso administrativo, no modelo francês, possibilitou o reconhecimento do processo administrativo, estabelecido sob elementos próprios e, no curso dos anos, cada vez mais desconectado do modelo processual civil “comum”.
11. A norma jurídico-administrativa, no sistema jurídico francês, tem por destinatário o administrador público e o juiz-administrativo, sendo aplicada (i.) aplicada pelo primeiro e (ii.) interpretada pelo segundo.
12. A competência judicante independente, do juiz-administrativo, permite a interpretação, com exclusividade, da lei administrativa e insubmissão ao controle jurisdicional comum.
13. É decisiva a influência do direito administrativo francês, no modelo brasileiro, sobretudo no que diz respeito ao reconhecimento dos “poderes administrativos”, de verdadeiros princípios administrativos, dos institutos do ato e do contrato administrativo.
14. O direito administrativo alemão surge em momento histórico completamente diverso do francês, no entanto, os autores tedescas reconheceram a importância daquele subsistema, passando a traduzir algumas de suas obras e a comparar intensamente ambos os sistemas administrativos.
15. A marca tonificante daquele direito administrativo é a nota distintiva da autoridade, do reconhecimento e desenvolvimento específico da teoria do poder de polícia administrativa; ao lado disso, é deveras importante a noção de relação jurídico-administrativa naquele sistema.
16. Na Alemanha, a estrutura judiciária divide-se em tribunais de direito “comum” e tribunais de competência especializada; quatro são as jurisdições especializadas, dentre as quais se destaca a jurisdição administrativa.
17. A importância do direito administrativo alemão é notória entre os autores brasileiros, fato esse que se deve, em parte ao modelo de direito administrativo daquele país desenvolver cientificamente de forma mais adequada seus institutos.
18. Os temas relacionados ao poder de polícia, aos atos administrativos, aos princípios da boa-fé e da proporcionalidade, no direito administrativo brasileiro, seguiu a base doutrinária daquele país.
19. O direito administrativo italiano é marcado pela presença de fortes teses doutrinárias, as quais transcenderam o seu tempo em muito, sendo ainda hoje modelos estruturais de algumas correntes.

20. As transformações jurídico-políticas do país foram capazes de justificar, no curso de sua história, o tempo necessário para que definitivamente se formasse a jurisdição administrativa naquele sistema jurídico.
21. Depois, portanto, de diversos períodos de debilidade e até mesmo de quase desaparecimento, a jurisdição administrativa italiana consolida-se e passa a estruturar com muita importância naquele sistema.
22. Ainda que repetisse algo que foram importantes também no sistema alemão, a convivência com as estruturas e modelos privados, o que depois foi completamente abandonado.
23. O juiz-administrativo, no modelo italiano, exerce o controle de legitimidade dos atos administrativos, especialmente para a anulação dos ilegais e daqueles que se presumem viciados por incompetência ou excesso de poder, existindo uma verdadeira esfera exclusiva de competência jurisdicional.
24. A noção bastante difundida da teoria do interesse público (segmentado em primário e secundário) , a teoria dos motivos determinantes e o conceito de mérito para o ato administrativo é concretamente importante para o direito administrativo brasileiro.
25. Tardamente desenvolvido, o direito administrativo nos sistemas da “common law”, a despeito de suas peculiaridades ainda hoje é capaz de influenciar o direito administrativo brasileiro.
26. Antes de tudo, pela orientação jurídico-estruturante do Estado Inglês, adotou-se o modelo da jurisdição una e das ações constitucionais, ao passo que o modelo da agencificação norte-americana marca decisivamente a influência da que modelo para o nosso país.
27. A ausência de distinção clara entre direito público e direito privado, na Inglaterra, facilitou o reconhecimento de figuras contratuais até então inexistentes no direito administrativo, a exemplo do modelo de parceria público-privada, recentemente incorporada ao nosso conceito de concessão de serviço público.
28. O fenômeno da proliferação das agencies do modelo norte-americano para o nosso faz-se sentir na década de '90, com o surgimento de agências reguladoras setoriais, com competências exclusivas e tipicamente inspiradas naquele modelo.
29. O Direito administrativo brasileiro passa a desenvolver-se mais efetivamente apenas nas primeiras décadas de 1900, sendo que estruturas inicialmente copiadas do modelo francês, como a figura do Conselho de Estado, foram completamente abandonadas.
30. À profusão foram sendo recepcionadas teorias do direito administrativo estrangeiro, sendo objetivamente constatável que existe um distanciamento entre legislação administrativa, no Brasil, e desenvolvimento teórico-doutrinário e jurisprudencial.

31. No curso dos anos, o direito administrativo brasileiro assume características próprias, as quais encontram seu ápice na Constituição Federal de '88.
32. Forma-se um subsistema jurídico praticamente novo no pós-'88, marcadamente pela forte e intensa produção legislativa, formando verdadeiros regimes jurídicos até então inexistentes, a exemplo do sistema de contratações públicas, regimes jurídico-disciplinares, estruturação dos serviços públicos delegados à moda francesa, regime de improbidade administrativa e surgimento das agências reguladoras independentes.
33. Antes de completar a primeira década de aniversário, a Constituição Federal já recebera emendas que implicaram na modificação efetiva do sistema e regime de servidores públicos, diminuindo garantias e concretamente alterando o regime de direitos.
34. A partir de 2000, intensificaram-se os sistemas de controle da administração pública, e não diminuiu a intensa produção legislativa, sendo incorporada a ideia de eficiência tanto no que diz respeito aos gastos públicos quanto para o aumento da competência de determinadas entidades administrativas, inclusive com respaldo duvidoso para o direito regulamentar.
35. A unidade de jurisdição, entre nós, marca uma existência de um direito administrativo que nem é especial nem é reservado a uma esfera específica de competência, com o que é possível verificar uma certa confusão para reconhecer-se a figura do processo administrativo e da uma verdadeira jurisdição própria, ainda que sob o signo de um modelo inglês de jurisdição.

i. CAP. 2

ii. **2.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO**

36. Por diversas décadas foi reproduzido, entre nós, a noção de que o direito administrativo brasileiro arrimava seu modelo de regime jurídico no sistema francês, tendo em vista sobretudo a importância daquele sistema para os demais modelos de regime jurídico.
37. Não é difícil constatar que o direito administrativo brasileiro sofre influência forte do direito administrativo francês, no entanto, a doutrina costuma apontar para um regime jurídico-administrativo brasileiro modelado naquele sistema, o que não se coaduna com a realidade de nosso sistema jurídico.
38. O estudo do regime jurídico-administrativo francês permite verificar que naquele modelo cresceu em importância a jurisprudência na formatação (contínua) de seus principais institutos.
39. Os critérios únicos de identificação do modelo jurídico-francês fracassaram, porém, preservaram-se as características da especialidade de seus institutos e da posição derogatória

do direito comum.

40. Por mais peculiar que possa parecer, o regime jurídico-administrativo francês destacou (apenas) quatro princípios jurídicos, sendo que da concretização dos mesmos pela jurisprudência é que passa a contínua renovação daquele sistema.
41. A existência de um contencioso administrativo próprio, sobretudo para julgar os atos administrativos e interpretá-los, permitiu que, naquele modelo, o direito administrativo cuidasse apenas do modelo disciplinar, e nada se preocupando com possíveis influxos do direito penal sobre o processo sancionatório.
42. Naquele modelo é praticamente inexistente o desenvolvimento de teorias que visam a unificação do modelo estatal-sancionatório, sobretudo por força da separação entre as autoridades administrativa-judiciária.
43. O direito penal, no sistema francês, assim como o direito administrativo, estão fortemente ligados ao princípio da legalidade; distinguem-se, não só pela noção de legalidade, mas, igualmente, pelo destinatário da norma (penal e administrativa).
44. A vinculação ao princípio da legalidade, na esfera penal, denota a importante influência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo que a noção de garantia (formal e substancial) é reservada à esfera de jurisdição comum.
45. É estabelecida, fortemente, a noção de que apenas se a lei é o instrumento apto à definição do crime, apenas a lei pode determinar a sanção decorrente de sua prática.
46. No campo do direito administrativo, a noção de legalidade, porém, é diversa; foi ampliada a capacidade normativa regulamentar, no curso dos anos, pelo sistema constitucional do país.
47. Existe, no modelo francês-constitucional, legítimo (e amplo) espaço para a colmatação de lacunas legislativas por meio de atos regulamentares, motivo pelo qual é intenso o exercício da competência regulamentar naquele sistema.
48. O critério para definição de sanções administrativas e penais é o do bem jurídico tutelado.
49. Na mesma medida, verifica-se que a sanção administrativa não tem potencialmente a mesma possibilidade de impor restrições à esfera dos direitos privados.
50. A competência regulamentar ampliada, em direito administrativo, não permite, por si só, aceitar a existência de capacidade normativa autônoma para a definição de infrações administrativas.
51. Existe a noção de compatibilidade entre a norma que estabelece a infração e a norma que estabelece a sanção; deve existir, segundo entende a jurisprudência do Conselho de Estado, compatibilidade hierárquica entre uma e outra norma.
52. O regime jurídico administrativo é de índole constitucional.

53. É possível (e necessário) refutar as teses segundo as quais o modelo de regime jurídico-administrativo a admitir-se, entre nós, tem em sua base os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público pela Administração.
54. O sistema jurídico-brasileiro, antes de tudo, reclama aceitação de que o direito administrativo é de índole constitucional.
55. Na base do regime jurídico administrativo estão os princípios constitucionais, dentre os quais, por força de estrutura interna do Texto, destacam-se em hierarquia os direitos fundamentais.
56. O regime jurídico administrativo, de índole brasileira, tem seu núcleo essencial no conceito de dignidade da pessoa humana.
57. Reconhecido que a finalidade inerente ao princípio do interesse público, em nosso direito, é a tutela (no sentido de resguardo e implementação) dos direitos fundamentais, o direito administrativo passa por um novo giro metodológico.
58. Abandonadas definitivamente as vetustas estruturas, baseadas na ideia de uma tradição que não possuímos, é indispensável, sem romper completamente com o passado, interpretar os dispositivos administrativos a partir das premissas constitucionais necessárias.
59. O regime jurídico-administrativo, de índole constitucional, conhece dos direitos e princípios fundamentais antes de conhecer os princípios específicos da Administração Pública.
60. A existência de uma jurisdição una, no sistema brasileiro, não impossibilitou o desenvolvimento das teorias principais da disciplina.
61. No curso dos anos, criou-se um direito administrativo baseado em estruturas próprias, sendo que o controle dos atos administrativos; sob o aspecto da legalidade, não diminui a importância estrutural da esfera administrativa.
62. A estrutura administrativa tem, no direito administrativo, uma esfera de competência meramente executória dos atos administrativos, e não interpretativa.
63. O regime jurídico administrativo conta com uma esfera administrativa responsável por conduzir procedimentos administrativos e julgar processos administrativos, em ambos os casos, com submissão ao controle jurisdicional de legalidade.
64. A Constituição Federal, no que tange à cláusula do devido processo legal, estende a sua aplicação também ao processo administrativo.
65. A dúvida a respeito da existência de um processo ou de apenas procedimentos administrativos têm origem da disputa entre dualidade de unidade de jurisdição.
66. A esfera administrativa é competente, do ponto de vista da conveniência e da oportunidade, pela execução de atos administrativos e sua aplicação dos preceitos do regime jurídico.

67. A relação do regime jurídico-administrativo com o princípio da legalidade administrativa é diversa do modelo francês; primeiro, em função de inexistir em nosso ordenamento cláusula constitucional que confira aos regulamentos autônomos o *status* de lei.
68. O regime jurídico administrativo, de índole constitucional, pondera os princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana para afastar a discricionariedade pressuposta em determinadas normas
69. A inexistência de um contencioso administrativo, em nosso modelo constitucional, não deslegitima o processo administrativo e tampouco impossibilita reconhecer a competência (executória) de atos administrativos.
70. O regime jurídico-administrativo brasileiro conhece da relação de administração baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, e, portanto, mesmo na execução dos atos administrativos é (necessário) conhecer dos direitos fundamentais.

i. CAP. 3

ii. **3.7 CONSIDERAÇÕES DE CAPÍTULO**

71. O regime jurídico-administrativo brasileiro permite reconhecer a existência de um sistema diferente do modelo francês, próprio e estruturado com base no regime constitucional brasileiro.
72. O regime jurídico-administrativo brasileiro, muito embora marcadamente influenciado pelos sistemas europeus que adotaram a dualidade de jurisdição (francês, alemão e italiano), por uma opção do constituinte (já consolidada por diversas constituições que antecederam o atual Texto) estabeleceu a unidade de jurisdição, afastando por completo a possibilidade de adotar-se, entre nós, o modelo do contencioso administrativo;
73. Assim, é correto falar-se em esfera administrativa, na qual são conduzidos tanto processos quanto procedimentos administrativos.
74. A distinção conceitual entre processo e procedimento administrativo não afasta a possibilidade de reconhecer-se a necessidade de extensão substancial do contraditório em determinados procedimentos administrativos.
75. A lei, muitas vezes, denomina processo aquilo que substancialmente se mostra procedimento administrativo, incumbindo ao intérprete estabelecer a distinção a partir do regime jurídico.
76. O princípio da legalidade, no direito administrativo brasileiro, encontra reforço duplo: a legalidade administrativa deve ter como pressuposto a legalidade-garantia, direito fundamental encartado no Texto Constitucional.

77. O princípio da legalidade, em nosso regime constitucional, foi debilitado apenas para situações específicas, inexistindo entre nós a figura do regulamento autônomo.
78. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal tem orientação consolidada no sentido de que determinadas normas regulamentares, por concretizarem princípios constitucionais, possuem compatibilidade constitucional.
79. O conceito de norma administrativa abarca tanto a noção de princípios quanto de regra.
80. Por força do princípio da legalidade administrativa, as leis devem constituir a fonte originária das regras administrativas, existindo espaço subalterno e complementar para os regulamentos.
81. A norma administrativa, originariamente, dirige-se ao administrador, assim entendido como aquele que exerce função administrativa.
82. Tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Judiciário exercem função administrativa, tendo sua estrutura interna e servidores vinculados a esse regime, inclusive disciplinarmente.
83. A norma administrativa, historicamente, tem origem organizacional, voltando-se para a estrutura interna, organização, orientação e aplicação “intra muros”.
84. A norma jurídico administrativa segue ao menos três modelos estruturais básicos: (i.) normas de polícia; (ii.) normas atinentes aos serviços públicos; (iii.) normas de fomento; (iv.) normas sancionatórias em sentido estrito.
85. As normas de polícia compreendem o maior grupo, podendo ser divididas em normas que tem por objeto a orientação, coordenação e fiscalização de condutas, e normas sancionatórias.
86. As normas atinentes aos serviços públicos são normas que tratam da estrutura jurídica da delegação, seus limites, imposição dos aspectos que concretizam a essencialidade de tais serviços.
87. As normas de fomento são aquelas dirigidas às áreas em que e a intervenção do Estado tem por fundamento o desenvolvimento econômico-social.
88. As normas sancionatórias em sentido estrito podem tanto estar atreladas ao direito de polícia, presentes no bojo de regimes de prestação de serviço público ou nos regimes disciplinares.
89. A sanção administrativa decorre da verificação da prática do ilícito administrativo.
90. O ilícito administrativo decorre do descumprimento de preceitos administrativos definidos em seus regimes jurídicos.
91. O ilícito, enquanto categoria de direito, é o mesmo, no direito administrativo ou nas demais searas do direito, apenas sendo modulado a partir do influxo dos princípios e regras sobre ele incidentes.
92. O ilícito administrativo pode ser de polícia, dirigido a estabelecer condutas que violam as normas de manutenção e proteção da saúde, do meio ambiente, da urbanidade.

93. O ilícito administrativo de polícia compreende a modalidade regulatória, parcela do poder de polícia que é executada por agências reguladoras setoriais.
94. A diferença entre o ilícito penal e o administrativo é ontológica.
95. Tanto para o ilícito penal quanto para o administrativo, o princípio da legalidade tem influência primordial, seja no estabelecimento das condutas seja no sancionamento.
96. A opção pelo sancionamento de determinadas condutas a partir do direito administrativo ou do direito penal decorre da necessidade de fixação, dos bens juridicamente protegidos e do nível de sancionamento.
97. As sanções administrativas, no que tizna ao seu nível de restrição ao direitos individuais é de menor intensidade do que a norma penal.
98. Normas administrativas-sancionatórias, tendo em vista integrarem um regime geral de imposição de restrição pelo Estado, devem seguir um modelo adequado ao regime jurídico.
99. Sendo o regime jurídico-administrativo de índole constitucional, cumpre observar o modelo que a Constituição impõe para a restrição aos direitos fundamentais.
100. Os princípios da legalidade, no direto penal, e da legalidade administrativa, no direito administrativo, devem atender ao regime de constitucional de legalidade.
101. Com mais razão, por força da legalidade administrativa, deve o bloco sancionatório do direito administrativo submissão aos princípios-garantia.
102. Eventual norma administrativa que não encontre espaço no bloco de princípios e regras do direito administrativa, pode encontrar substancialidade não enquadrável em seus limites normativos.
103. A norma administrativa restritiva de direitos que exorbita dos limites impostos pelo regime jurídico pode encontrar substancialidade diversa.
104. A norma administrativa substancialmente diversa poderá ser até mesmo de natureza penal, tendo em vista o intenso nível de restrição aos direitos fundamentais.
105. A Lei de Improbidade Administrativa estabeleceu, no direito administrativo brasileiro, norma restritiva de direitos incompatível com o regime jurídico administrativo (sancionatório).

#### i. 4- CONSIDERAÇÕES FINAIS DE CAPÍTULO

106. O regime jurídico administrativo de responsabilidade, no Brasil, atribuiu, de acordo com a Constituição Federal, a competência administrativa para processar e julgar os servidores públicos por meio de processo administrativo disciplinar.
107. Desta forma, servidores públicos, de acordo com o comando constitucional, sofrem a repressão extrema, em sua esfera individual de direitos, no caso de cometimento de infração administrativa cujo sancionamento corresponde ao rompimento, definitivo, do vínculo administrativo-funcional.
108. Com o advento da LIA, no entanto, o regime de responsabilidade do servidor público, na esfera administrativa, foi sensivelmente alterado, para determinar a inclusão de mais uma modalidade de motivo (de direito) para o sancionamento mais severo existente naquela esfera: a demissão pela prática do ato de improbidade administrativa.
109. Como é cediço, entre nós, a competência constitucional para conduzir, apurar e aplicar a penalidade de demissão, como de resto ocorre com as demais penalidades administrativas, é da autoridade pública que detém competência para tanto.
110. Ao Poder Judiciário, no que se refere ao processo disciplinar e as penalidades nele aplicadas, incumbe apenas exercer o controle judicial do ato disciplinar, não podendo o juiz substituir-se ao administrador.
111. Ao lado disso, supostamente atendendo ao comando normativo do artigo 37, §4º, a Lei de Improbidade Administrativa, inseriu, no direito administrativo brasileiro, um microsistema de improbidade administrativa.
112. A LIA, em primeiro lugar, ampliou sensivelmente o conceito de agente público, para fins de responsabilização administrativa.
113. Tal ampliação não encontra correspondente no direito administrativo, permitindo que mesmo o vínculo informal, débil, temporário, remunerado ou gracioso, eventual ou permanente, é capaz de assujeitar o agente ao regime da responsabilidade.
114. Desta forma, nenhuma das categorizações doutrinárias se mostra apta a afastar o regime de sujeição ali indicado.
115. Os agentes políticos, detentores de foro privilegiado, de acordo com o entendimento praticamente consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não estão sujeitos à improbidade administrativa, mas, isto sim, aos crimes de responsabilidade.
116. Reconhece-se, em já remansosa jurisprudência, que a lei de improbidade administrativa tem a mesma natureza dos crimes de responsabilidade.

117. Trata-se, perante os agentes políticos, portanto, de um verdadeiro duplo regime de responsabilização pelo mesmo fato jurídico a ele imputado; se aplicado, portanto, ocorreria o chamado “bis in idem”.
118. Não há como sustentar, do ponto de vista jurídico, que a LIA possui natureza de crime de responsabilidade apenas para os agentes políticos; ou seja, por força do princípio da igualdade, a LIA, que flagrantemente possui normas penais, deve ser assim compreendida perante os agentes públicos não enquadrados no conceito de agente político.
119. Possuindo nítida natureza penal, de início, a aplicação dos preceitos da LIA determinariam a incidência do regime jurídico único de garantias, do direito penal, aos agentes públicos eventualmente nela implicados.
120. A inserção de hipóteses de demissão por prática de improbidade administrativa, nos regimes jurídicos disciplinares pátrios, nova dúvida surgiu: seria competente a esfera administrativa de responsabilidade para apurar e sancionar o agente público.
121. Diversas vozes, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, assentaram o entendimento de que seria efetivamente competente a esfera administrativa para aplicar o ato sancionatório conhecendo da prática de ato de improbidade.
122. Passou-se a reconhecer, portanto, que para fins de classificação do ato, verificação da responsabilidade e declaração de sua prática, as esferas administrativas e judicial, neste ponto, seriam idênticas.
123. Sublinhe-se: identidade de esferas para conduzir e julgar uma norma nitidamente de natureza penal.
124. Sustentamos com base em diversos argumentos, que a norma administrativo-sancionadora, de improbidade administrativa não pode ser aplicada pela autoridade pública.
125. A incompetência da autoridade pública decorre, em primeiro lugar, do fato de que a LIA estabelece, em seu texto, a existência de um inquérito e de uma ação, no sentido processualmente adequado, para declarar os atos de improbidade.
126. Em segundo lugar, foge aos limites da esfera administrativa de jurisdição a aplicação das penalidades administrativas cujo resultado é mais gravoso do que diversas leis penais.
127. Em terceiro lugar, veja-se que tratando-se de uma esfera administrativa de responsabilidade, o agente público eventualmente julgado não precisa defender-se tecnicamente, porquanto existe dispensa pela Súmula vinculante n. 5.
128. Não menos importante é reconhecer que a LIA, em seu artigo 20, estabelece que poderá resultar da ação de improbidade a aplicação da penalidade de perda do cargo, resguardando, de novo, a esfera judicial de responsabilidade.

129. Nesse cenário, a LIA mostra-se norma administrativa que não compatibilizada com a função administrativa e sua esfera de competência.
130. É praticamente assente, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, que os atos de improbidade administrativa não são identificados na figura da infração administrativa ou da ilegalidade.
131. A imoralidade, segundo entendimento majoritário, corresponde a uma ilegalidade qualificada pelo elemento volitivo intencional.
132. A análise do elemento volitivo intencional, afastando-se a noção de culpa, é o mínimo para evitar a estrada todas as vezes.
133. A teoria da restrição aos direitos fundamentais demonstra, de início, que a LIA desbordou dos limites do §4º, do artigo 37, por restringir formal e materialmente mais do que se esperava fosse ocorrer.
134. Do ponto de vista das restrições administrativas, o intento é justamente fomentar o debate, uma vez que a todo momentos nossos direitos são restringidos, direta ou indiretamente.
135. A conclusão do capítulo, com arrimo nas teses suscitadas, é pela inconstitucionalidade dos dispositivos de norma de regime jurídico-disciplinar que outorgam competência para a autoridade administrativa aplicar penalidade por improbidade; depois, demonstrou-se a necessidade de ampliar a participação da esfera de garantias disponíveis ao cidadão, quando se trata de aplicar norma restritiva de tal magnitude, no direito brasileiro.

## OBRAS CONSULTADAS

- AARNIO, A. The Rational as Reasonable (D. Reidel, Dordrecht 1987) p.158ff., B. Bix, Law, Language and Legal Determinacy (Clarendon, Oxford 1993).
- AGUILAR, Fernando Herren. Controle social de serviços públicos. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- AIMO, P. Le origini della giustizia amministrativa, Giuffrè, Milano 1990.
- ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*. Vol. I. Milano: Giuffrè Editore, 1966, p. 213.
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALTHUSSER, Louis. *Montesquieu: a Política e a História*. Tradução de Luz Cary e Luisa Costa 2e ed. Lisboa: Presença, 1977. Título original: *Montesquieu La Politique et l'Histoire*.
- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no Direito Brasileiro. *Apud* GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa. São Paulo: Malheiros, 2002.
- ANDRADE, José C. Vieira de. Os Direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1998.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *In*: Boletim de Direito Administrativo no 7. São Paulo: NDJ, pp. 768-777, julho/2004.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *O ilícito administrativo e o seu processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994. p. 23. HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Seleção histórica, Rio de Janeiro, p. 15-21, 1945-1995.
- AUBRY e RAU. Cours de Droit Civil Français. Paris: Librairie Générale, 1900. p.463-464. *Apud*: CAMPOS, Francisco. Direito Administrativo. Vol.II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. .
- AUDEMET, Yves. Traité de Droit Administratif. 16ed. Paris: L.G.D.J, 2001.
- ÀVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5ed.São Paulo: Malheiros, 2006.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 29ed. Malheiros: São Paulo, 2012.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios Gerais de Direito Administrativo. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- BAPTISTA, Patricia Ferreira, Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.99

- BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Coligidos e Ordenados por Homero Pires, São Paulo: Saraiva & Cia., 1933, vol. II, p. 41.
- BARCELLOS, Ana Paula de Barcellos. A eficácia jurídica dos princípios: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 67-70.
- BARROSO, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BEBBASCH, Charles. *Institutions et droit administratifs*. 5e édition. Paris: PUF, 1999.
- BÉNOIT, Francis-Paul. *Le droit administratif français*. Paris: Dalloz, 1968.
- BERNARDO, Sordi, *Diritto amministrativo (evoluzione del XIX secolo)* in *Digesto discipline pubblicistiche*, Vol. V, Torino 1990.
- BERTETTI, M. *Il contenzioso amministrativo in Italia*, Editore l'Autore, Torino 1865;
- BIELSA, Rafael. *Sobre lo contencioso administrativo*. 3ed. Libreria y Editorial Castellvi: Santa Fé, 1964.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade administrativa e violação de princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BITENCOURT NETO, Eurico. *Improbidade administrativa e violação de princípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.
- BONNARD, Roger. *Le Contrôle Jurisdictionnel de l'Administration*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1993.
- BORGES, Alice Gonzales. *Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução*. In: *Revista Dialogo Jurídico*, N o. 15 – janeiro / fevereiro / março de 2007 – Salvador – Bahia – Brasil. Acesso em 23/06/2012. [www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br).
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, MS 7861/DF; 2001/0101898-7, DJ 07/10/2002, p. 169, relator Min. GILSON DIPP, decisão de 11/09/2002, 3ª Seção.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, ROMS 16981/SP; 2003/0157848-5, DJ 17/05/2004, p. 245, relator o Min. GILSON DIPP, decisão de 6-4-2004, 5ª Turma.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RMS 24293/DF, relator o Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 04/10/2005, 1ª Turma, DJ de 28-10-2005.

- BURDEAU, François. *Histoire du Droit Administratif*. PUF: Paris, 1995. p.201.
- CAETANO, Marcello. Conceito de Direito Administrativo. JAMENSON, Samuel Haig (org) In: *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1962.
- CAILOSSE, Jacques. *La constitution imaginaire de l'Administration*, Paris: PUF, 2008.
- CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa. *Apud* HARGER, Marcelo. A inexistência de improbidade administrativa na modalidade culposa. *In* Interesse Público, ano 11, n. 58, Nov/dez. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*. Vol.II. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra : Almedina, 2000. p.1123.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, editora Lumen Júris, 16ª edição 2006.
- CARVALHO, Américo A. Taipa. *Direito Penal*. Parte Geral, Vol. II. Porto: Publicações Universidade Católica, 2004.
- CASESSE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. 7ed. 3r. Milão: Garzanti, 2004.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. 7ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.
- CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria Constitucional do Direito Penal: Contribuições a uma reconstrução da dogmática penal 100 anos depois*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. 15ed. Paris: Montchrestine, 2001.
- CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 4ed. Sulina: Porto Alegre, 1964.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.
- COSTA, José Armando. *Contorno jurídico da Improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). *Diálogos Constitucionais: Brasil-Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 2, abril/maior/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 14/04/2012.

- CRETELLA JR, José. *Prática de Processo administrativo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da Licitação*, 3a edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1992.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DE FORGES, Jean-Michel. *Droit Administrative*. 3ed. Paris: P.U.F., 1995.
- DEBBASCH, Charles. *Droit Administratif*. 8ed. Paris: Economica, 2005.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007.
- DELGADO, José Augusto. O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988. *In* Revista dos Tribunais, ano 81, n. 680, p.34-46, Jun. 1992, São Paulo, p. 36-37.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ed. Atlas: São Paulo, 2012.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 237.
- DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 10ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.
- DUEZ, Paul; DEBEYERE, Guy. *Traité de Droit Administratif*. Dalloz: Paris, 1952. p.1.
- CAETANO, Marcelo. *Tratado Elementar de Direito Administrativo*. 2ed. Coimbra Editora: Coimbra, 1947.
- DUGUIT, León. *Traité de droit constitutionnel*. V. II. Paris: Bocard, 1923.
- DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously* (Duckworth, London 1978) esp. pp. 31ff., 81ff. 279ff., 331ff., and "No Right Answer?" (in *Law, Morality and Society*, ed. Hacker & Raz, Clarendon Oxford 1977),
- EISENMANN, Charles. La Théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif", *Revue du Droit Public et de la Science Politique em France et a l'Étranger*, Paris: LGDJ, 1972.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia e FERNANDES, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. T.1. 12ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2005.
- ESTORNINHO, Maria João. *Requiem pelo Contrato Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.
- FAYET, Ney Júnior. *Do Crime continuado*. 2ed. Porto Alegre, 2010.
- FERNANDES, Flávio Sátiro. *Improbidade Administrativa*. *In* Revista de Direito Administrativo, n. 210, p. 171-181, Out/Dez. 1997, Rio de Janeiro, p. 172.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: Editora Revista dos

- Tribunais, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: o papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. p. 54. In: Fórum Administrativo, ano 1, no 3, maio de 2001.
- FERREIRA, Waldemar Martins. História do Direito Brasileiro, t. I, Rio de Janeiro - São Paulo, Livraria Freitas Bastos S.A., 1952.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle, *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, São Paulo 2ª Ed, 1995.
- FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Traducción de la Octava Edición Alemana: Sabino A. Gendin. Editorial Labor: Buenos Aires, 1933.
- FLEINER, Fritz. *Instituciones de derecho administrativo*. 8ed. Buenos Aires: Labor, 1933.
- FORTHOFF, Ernst. *Traité de Droit Administratif Allemand*, trad. por Michel Fromont, Bruxelas: Bruylant, 1969.
- FRANZ, Von. Tratado de derecho penal. Tradução: S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, Bosch. Barcelona: Casa Editorial, 1981.
- FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. In Revista de Direito Administrativo, n. 204, p. 65-84, Abr/Jun. 1996, Rio de Janeiro.
- FROMONT, Michael. *Droit administratif des États européens*. Paris: PUF, 2006.
- GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Saraiva, 1989; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*. 16ed. Paris: L.G.D.J, 2001.
- GHISALBERTI, C. *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Giuffrè, Milano, 1963.
- GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Vol.1. 3ed. Milão: Giuffrè, 1993.
- GODECHOT, Jacques. *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*. 3ed. P.U.F. : Paris, 1985.
- GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GONZALEZ BORGES, Alice Maria. *Normas Gerais de Licitação para Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas*. In Temas do Direito Administrativo Atual. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2004.

- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. t.3. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- Grau, Eros Roberto. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros: 1995.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação, p. 62. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 39-71.
- GÜNTHER, Klaus. *Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação*. Trad. Leonel Cesarino Pessôa. *Cadernos de Filosofia Alemã* 6, 2000.
- HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Madrid: Dykison, 2003.
- HARGER, Marcelo. A inexistência de improbidade administrativa na modalidade culposa. *In Interesse Público*, ano 11, n. 58, Nov/dez. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- HOLANDA, Nilson. "A Crise Gerencial do Estado Brasileiro". In João Paulo Reis Velloso, org. *Brasil: a Superação da Crise*. São Paulo: Nobel, 1993.
- HUNGRIA, Nelson. *Ilícito administrativo e ilícito penal*. Revista de Direito Administrativo (Seleção Histórica). Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 17.
- JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte geral*. v 1. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- JÉZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif*. Paris: Marcel Giard, 1930.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LAUBADÈRE, André de. *Traité de Droit Administratif*. 5ed. T1. Paris: L.G.D.F, 1970.
- LAUBADÈRE, André de; GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif. Droit administratif général*. Tome 1. 16e édition. Paris: L.G.D.J., 2001. p.389.
- LEAL, Victor Nunes. "O Coronelismo e o Coronelismo de Cada Um". In: *Dados*, vol. 23, nº 1, pp. 11-14.).
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitucion*. Trad. y estudio sobre la obra por A. Gallego Anabitarte. 2.ed. Barcelona, Ariel, 1976.
- LONG, Marceau, WEIL, Prosper, BRAIBANT, Guy, DEVOLVE Pierre e GENEVOIS Bruno. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 16a ed. Paris: Dalloz, 2007.
- LOPES, ANA MARIA D'A. A garantia do conteúdo essencial dos direitos

- fundamentais. In *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a 41, no 164, out/dez 2004, ps. 7 a 14.
- LUZ, Egberto Maia. *Direito administrativo disciplinar: teoria e prática*. São Paulo: Bushatsky, 1977.
- MACAREL, *Cours de Droit Administratif*. Paris: 1852. , p.18.
- MACCORMICK, N. *Legal Reasoning and Legal Theory* (Clarendon, Oxford 1978) esp. pp.246-58, *Munzer, Right Answers, Pre-existing Rights and Fairness*, 11 Ga. L. Rev. 1055, 1060 (1977).
- MAROTTA, E. La giustizia amministrativa in Inghilterra, in G. Recchia (coordenação), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, Cedam, Padova 1996.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo. La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de "daseinvorsorge", *Revista de Administración Pública*, no 37-39, 1962, p. 35-65.
- MASAGÃO, Mario. *Curso de Direito Administrativo*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- MASHAW, Jerry L. Gli atti sub-legislativi di indirizzo della pubblica amministrazione nell'esperienza degli USA. p. 117. In: CARETTI, Paolo & SIERVO, Ugo de. *Potere regolamentare e strumenti di direzione dell'amministrazione: profili comparatistici*. Bolonha: Il Mulino, 1991.
- MAURER, Hartmut. *Direito Administrativo Geral*. Tradução: de Luis Afonse Heck. São Paulo: Manole, 2006.
- MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. 2ed. Tomo I. Parte General. De Palma: Buenos Aires, 1982.
- MEDAUAR, Odete. A Processualidade no Direito Administrativo, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1993, p.42
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo brasileiro*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELO, Marcus André. Política regulatória: uma revisão da literatura. p. 8-9. In: *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais*, no 50, 2o semestre de 2000, p. 7-43.
- MENDES, Gilmar Ferreira Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco in *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva e IDP, 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais*. 2a ed., Ed. Celso Bastos. São

Paulo, p. 72.

- MESTRE, Jean. *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985.
- MIRANDA, Jorge. Teoria do estado e da constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 44.
- MONTESQUIEU, Charles de Second. De l'Esprit des lois. Paris: Garnier Frères, 1949. v. 1.
- MORAIS, Germana Oliveira. Controle Jurisdicional da Administração Pública. São Paulo: Dialética, 1999.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours de Droit Administratif*. 9ed. Paris: Montchrestien, 2005.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, editora Forense, Rio de Janeiro, 7ª edição, 1989.
- MOREIRA, Egon Bockmann, *Processo Administrativo*, editora Malheiros, 3ª edição, 2007.
- MUKAI, Toshio. *Pena de Suspensão do Direito de Participar de Licitação, Imposta pelo Estado. In Teoria e Prática das Licitações e Contratos*. BLC \_ Boletim de Licitações e Contratos. Dez/2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo sancionador*. 4ed. Madrid: Tecnos, 2006.
- NIGRO, Mario. *Giustizia amministrativa*, VIa ed., Il Mulino, Bologna 2002;
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.
- NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. *Individualização da pena*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2005.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e sanções administrativas*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.
- OLLENDORF, Paul. *Reliquat des Misérables*. edição de L' Imprimerie National, Paris, 1908-1909, v.II-III.
- ORTIZ, Gaspar Ariño; MARTINEZ, J. M. De La Cuétera; LÓPEZ-MUNIZ, J.L. *El nuevo servicio público*. Madri: Marcial Pons, 1997.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Publica: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003;
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PECZENIK, A. *On Law and Reason*. Kluwer, Dordrecht 1989.
- PERCE, Richard J.; SHAPIRO, Sidney; e VERKUIL, Paul. *Administrative Law and Process*. New York: Foundation Press, 2004.

- PEZZANA, A. *Le esperienze degli organi di giustizia amministrativa degli stati preunitari*, in *Relazione alla riforma del 1889*, in *Studi per il centenario della IV Sez.*, Giuffrè, Milano 1977.
- PONDÉ, Lafayette. *Estudos de Direito Administrativo*, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.
- PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PRATES DA FONSECA, Tito. *Lições de direito administrativo*, 1943, p. 191.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Lições de Direito Administrativo*. Coimbra, 1959.
- RIBAS, José Antonio Joaquim. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C., Livreiros Editores, 1866.
- RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Trad. J. Cretella Jr. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- RUBIN, Edward. *It's time to make the Administrative Procedure Act administrative*. *Cornell Law Review*, 89, outono de 2002.
- SANTI ROMANO, "Princípios de Direito Constitucional Geral", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
- SANTOS, André Leonardo Coppeti. *Da intervenção mínima à intervenção minimamente necessária para a realização do Estado Democrático de Direito nos países de modernidade tardia*. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 1. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2003, p. 27-38.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4.ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SCHEERER, Sebastian. *Prólogo*. In: QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo*. 2.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SCHWARTZ, Bernard. *In Administrative Law*. Boston/Toronto: Little, Brown and Company, 1976:
- SEABRA FAGUNDES, Miguel. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941..
- SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SOUSA, Paulino José Soares de, visconde de Uruguai. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1960.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *A importância do procedimento administrativo*. In RDP, 84,

Out/Dez 1987.

TÁCITO, Caio. *Direito Administrativo*. RDA 140:35, abr./jun. 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 4ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1991.

TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2a ed., 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial, os Direitos Sociais e a Reserva do Possível. In: NUNES, Antônio José Avelãs;

VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição portuguesa de 1976*. Porto, 1992.

VEDEL, Gerges. *Droit Administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1964.

VELASCO CALVO, Recaredo Fernández de. *Resúmen de derecho administrative y de ciência de la administración*. Tipografia j. Sanchez: Murcia, 1920.

VITTA, HERALDO GARCIA. *Temas de Direito Administrativo - A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. Malheiros, 2003.

WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 22ed. Paris: Dalloz, 2008.

WEIL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Coimbra, 1977.

WENZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte geral*. 11.ed. Tradução alemã e notas por: Diego Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

WESSELS, Johannes. *Direito penal (aspectos fundamentais)*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1976.

WOLF, Philosophia Practica, §§ 696. *Apud* GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3 ed. 2 tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

WOLFF, Hans J., BACHOF, Otto e STOBBER, Rolf. *Direito Administrativo*. Tradução António F. de Sousa. Vol.I. Porto: Fundação Calouste Gulbekian. 2004.

WOOZLEY, A.D. *No Right Answer*. In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, ed. M. Cohen, Duckworth 1984.

XAVIER, Alberto. *Do lançamento: teoria geral do ato administrativo e do processo tributário*. 2ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangelli. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvania. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. 2a ed., São Paulo: Atlas S.A, 2001.

ZANOBINI, Guido. *Corso di Diritto Amministrativo*. 6ed. Milão: Giuffré, 1950.