

Presunção de legitimidade no Direito Administrativo Sancionador brasileiro: uma marca de sua insubstancialidade

Presumption of legitimacy in Brazilian Administrative Sanctioning law: a mark of its insubstantiality

Felipe dos Santos Joseph

Universidade Federal Fluminense (UFF)

Diovane Franco Rodrigues

Universidade do Vale do Itajaí (Univali)

Recebido em: 03/07/2025; revisado e aprovado em: 24/10/2025; aceito em: 24/10/2025

Resumo

Aborda-se como o Direito Administrativo Sancionador, no Brasil, ainda denota, em razão dos vícios liberais na teoria-matriz do Direito Administrativo, uma expressão de “teoria do poder”. E como que, em razão de processos expansionistas, a sanção em Direito Administrativo passou a ocupar a função de instrumento de regulação social, rompendo a condição genética de meio assecuratório da autotutela para transformar-se em mecanismo de heterotutela. Busca-se demonstrar que isso resultou, para as condutas subsumidas a tipos penais e administrativos, simultaneamente, em um embate da presunção em favor do réu, da genética penal, *versus* a presunção em favor da legitimidade do ato administrativo sancionador, que, quando concomitante ao curso de ação penal, é levado para dentro dela e tomado, invariavelmente, como prova da conduta, propriamente, operando, efetivamente, a inversão do ônus probatório. Trata-se de problema comum e reiterado em todos os subsistemas em que o Direito Administrativo seja, direta ou indiretamente, regramento de domínio ou acessório na aferição da conduta potencialmente ilícita. O quadro assume proporção de gravidade singular no Brasil, onde o regime jurídico das sanções administrativas se estagnou num patamar de imaturidade, reflexo da manutenção de um atavismo à centralidade na teoria do ato administrativo.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador; Sanções; Direito Penal.

Abstract

This paper addresses how Administrative Sanctioning Law in Brazil, due to liberal flaws in the core theory of Administrative Law, still reflects a "theory of power." It also explores how, through expansionist processes, sanctions in Administrative Law have come to function as instruments of social regulation, breaking with their original role as a means of self-protection and transforming into a mechanism of external protection. The paper seeks to demonstrate that this has resulted, for conduct subsumed under both criminal and administrative offenses, in a conflict between the presumption in favor of the defendant (a criminal law concept) versus the presumption in favor of the legitimacy of the administrative sanctioning act. When this act is concurrent with criminal proceedings, the act is incorporated into the criminal action and invariably taken as evidence of the conduct itself, effectively reversing the burden of proof. This is a common and recurring problem in all subsystems where Administrative Law is, directly or indirectly, a dominant or accessory regulation in assessing potentially illicit conduct. The situation takes on a singular level of gravity in Brazil, where the legal regime of administrative sanctions has stagnated at a level of immaturity, reflecting the maintenance of an atavistic focus on the centrality of the theory of the administrative act.

Keywords: Administrative Sanctioning Law; Sanctions; Criminal Law.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito Administrativo brasileiro é, ainda, demasiadamente centralizado na figura do ato administrativo. Consequência disso é que a análise da qualidade da relação jurídica – ou mesmo da decisão – foi colocada em segundo plano, razão pela qual se tardou em falar na processualidade da atuação administrativa (Cf. Medauar, 2008).

Mas este é apenas um de tantos outros problemas a serem reexaminados naquilo que se convencionou chamar de Direito Administrativo Sancionador (DAS), expressão jurídica importada

de países europeus (especialmente da Espanha, onde, de fato, em razão do desenvolvimento do arcabouço normativo e doutrinário, já se pode falar de autonomia e substancialidade), de um sistema que, na prática, e a despeito de a doutrina majoritária mencioná-lo como “autônomo”, opera de forma vicariante, transitando entre o Processo Civil, o Direito Penal e o Direito Administrativo, apropriando-se inseguramente das suas fórmulas, sem que, todavia, estejam bem definidos os seus próprios princípios gerais, seus ritos, e as garantias àquele cidadão que, eventualmente, vê-se submetido à persecução.

Se desejar uma prova disso – por expressão de ceticismo ou por reivindicação de precisão –, tome-se que o legislador passou a definir o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) como fonte de normas, em caráter supletivo e subsidiário, para os processos administrativos (art. 15). Por outro lado, a Lei nº 8.112/1990, em seu art. 126, previu uma espécie de efeito rescisório extrapenal da sentença absolutória, porque obriga que se afaste a responsabilidade do servidor público, quando esta negar a existência do fato ou da autoria, estabelecendo, assim, remissão às hipóteses descritas nos incisos I e IV do art. 386 do Código de Processo Penal.

Não para por aí. Na ausência de previsão expressa em diversas leis, que regulam, por exemplo, carreiras públicas (os estatutos), de se impor absolvição em processos punitivos de natureza administrativa – chamados de “processos administrativos disciplinares”, enquanto gênero – quando provada ação em legítima defesa, ou mesmo outra causa diversa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, a praxe continua a ser a análise à luz da doutrina e das leis penais. Do mesmo modo em tantos outros temas, como prescrição, condições de imputabilidade e, principalmente, ante o silêncio do legislador, quanto às garantias individuais.

O Direito Civil – ainda que seu código adjetivo expresse, na perspectiva bipartida, já superada em muitos aspectos, uma manifestação de “Direito Público”, e mesmo se o tomando enquanto expressão de uma teoria-geral processual – mostrou-se inadequado para o mister que o legislador lhe atribuiu no seu art. 15. Sua inadequação para servir como substrato normativo para micro-ordenamentos sancionatórios aparece também na Lei nº 8.429/1992 (improbidade administrativa), mergulhando-a numa situação absolutamente singular, de uma ação que se processa pelo rito comum ordinário, cujo regramento obedece às prescrições do Código de Processo Civil, mas, ao mesmo tempo, afirma-se que tal “não constitui ação civil” (art. 17-D).

Por outro lado, o Direito Penal também exibiu seus conflitos com o sistema de sanções administrativas. Há, com ele, uma espécie de natural colisão supraconceitual e instrumental. Mas, antes que se avance, é preciso advertir que o reconhecimento dos (muitos) problemas demanda que o debate seja pautado por um modelo discursivo intelectualmente honesto. Seja na justificativa de uma forma procedimental de uma razão comunicativa habermasiana, com seus pressupostos para formação de uma situação ideal de fala¹, ou sob a forma da abstração psicológica de um “véu de ignorância” daquele que se coloca na “posição original” para atingir a equidade, de John Rawls (1997), o fundamental é estabelecer condições honestas que não permitam a contaminação por suavizações, interesses corporativos ou pela não admissão de incapacidade técnica, práticas frequentes que até o momento só contribuíram para mergulhar o cidadão e o dito autônomo Direito Administrativo Sancionador (DAS) em profundas incertezas. O conflito atávico, e até então não superado, dá-se na apropriação da teoria do Direito Administrativo

¹ Habermas (2023, p. 158-159) se refere às seguintes regras, despidas de caráter ético: (I) A nenhum falante é permitido se contradizer; (II) Todo falante que aplicar um predicado “F” a um objeto “a” tem de estar disposto a aplicar “F” a qualquer outro objeto que se compare a “a” em todos os aspectos relevantes; (III) Não é permitido a diferentes falantes empregar a mesma expressão com significados diferentes.

“geral” – uma teoria do poder – como substrato matricial para uma teoria de “Direito Público Sancionador” (Dezan, 2021).

O Direito Penal pós-industrial se administrativizou, ou melhor, expandiu-se para além de suas fronteiras típicas ao se empenhar no atendimento de “emergências”, frequentemente renovadas ante a apresentação de novos inimigos (seletividade), para os quais desenvolve “prevenção geral positiva” (Zaffaroni, 2007, p. 88). Assim, assumiu formas associadas aos ilícitos e às sanções de natureza administrativa (feição preventiva), e juízes passaram a desempenhar uma função policial (Zaffaroni, 2007). Com isso, deu-se uma rápida migração do modelo de “*delito de lesión de bienes individuales al modelo delito de peligro (presunto) para bienes supraindividuales*” (Silva Sánchez, 2006). Vide, a título exemplificativo, tipos penais como os arts. 54 e 60 da Lei nº 9.605/1998, baseados em lesividade potencial. Também se viu expandir todo o sistema penal cautelar, notadamente na América Latina (Zaffaroni, 2007).

Em outro vetor, o Direito Administrativo se aproximou do Direito Penal em razão do recrudescimento das suas sanções e pela incorporação da estratégia de atuação por heterotutela (Enterría, 1976), (re)configurando-o para transformá-lo em um outro sistema de regulação social. E também porque os profissionais do Direito, colhidos pelo processo expansionista, viram-se subitamente confrontados com a insegurança jurídica do modelo administrativizado de punir. Não tendo outro parâmetro de melhor segurança, buscaram – e ainda buscam – argumentar pelo reconhecimento da identidade de ambos. O resultado disso foi a proliferação de figuras ontologicamente confusas, de difícil classificação, entre penal e administrativo, justamente por desaparecer o critério valorativo-ético de um Direito Penal enquanto *ultima ratio*.

O esforço dos Estados-nacionais para manter a dicotomia administrativo *versus* penal, mesmo diante de tantos problemas não admitidos, resultou no reconhecimento tácito de incapacidade técnica para a elaboração de solução desses problemas, o que, em muitos casos, exigiria uma remissão ao marco divisionista do século XVIII.

Não tardou para que Cortes Supranacionais emitissem decisões paradigmáticas desconstituindo a natureza jurídica “administrativa” internamente associada à determinadas formas punitivas, como se deu, por exemplo, por intervenção do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), nos casos *Engel vs Netherlands* (paradigmático), *Ozturk vs Germany*, *Sud Fondi vs Italy*, *Sergey Zolotukhin versus Rússia* (Cf. Luz, 2001, p. 168–85), *klagaren vs. Hans Akerberg Fransson*, *Franz Fischer vs. Austria*, *Grande Stevens vs Itália* (Cf. Silveira, 2014), em que se estabeleceu uma ressignificação da figura do *ne bis in idem* para além do impedimento ao duplo procedimento e à dupla punição da mesma espécie, ontologicamente consideradas na ordem jurídica interna. A experiência aflitiva materialmente considerada passou a ser o critério determinante na aferição da cumulação ilícita de sanções.

Foi quando, enfim, o julgador supranacional encarou, decididamente, o problema da troca de etiquetas (Nieto, 2012, p. 130), ou seja, da qualificação adotada, no âmbito interno dos estados, de formas punitivas demasiadamente rigorosas, como uma “sanção administrativa”, em razão da maior vulnerabilidade que se viu formar, por um desenvolvimento bicentenário influenciado pela noção transcendental de que o Estado deve estar diante do indivíduo, nas relações jurídicas que com ele estabelece, sempre em condição de verticalidade (lógica da autoridade) (Binenbojm, 2014).

Surge, então, um problema mais a ser encarado nessa relação entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal. É que a teoria do ato administrativo, figura absolutamente central na teoria administrativista, apresenta, doutrinariamente, como um dos seus atributos intrínsecos

a “presunção de legitimidade”, que fora tomada como sinônimo de presunção de legalidade e de veracidade.

Ocorre que determinados atos administrativos apresentam relevância singular também como substrato em ações penais, ou mesmo em relação à ação de improbidade administrativa, e são tomados, segundo o critério da presunção de legitimidade, como meio probatório cuja desconstituição exige prova da não ocorrência daquilo quanto imputado, ou seja, uma prova negativa. É esse conflito, entre uma presunção *iuris tantum* inserta como atributo do ato administrativo anterior, posteriormente usado como prova pelo Estado-acusação já em uma relação jurídica de natureza criminal, e uma presunção constitucional de inocência em favor do acusado (ou réu), que se pretende analisar.

2 O CONFLITO PERMANENTE ENTRE A LÓGICA DA AUTORIDADE E A LÓGICA DA LIBERDADE

A presunção de legitimidade é uma marca – senão a maior delas – por meio da qual se permite pôr em evidência a inadequação da ideia de unidade do *jus puniendi*. Salvo quando se o tome, ponderadamente, em perspectiva normativa, o que se nota é uma farta contradição ao se falar em unidade entre os modelos punitivos de índole penal e o administrativo. O primeiro deles foi edificado, é certo que por lutas penosas – razão pela qual se impõe a vedação ao retrocesso –, ao longo de séculos, sobre alicerces que remetem à liberdade individual como pressuposto fundamental. O segundo, porém, nasce de uma teoria matricial dedicada a organizar as formas por meio das quais o Estado exerce seu poder. Há, aí, uma colisão inconciliável dos respectivos pressupostos elementares, de modo a embargar a pretensão unitarista ontologicamente considerada.

Essa ordem estruturante superior se transporta para o modelo conceitual da seguinte forma: o segundo modelo atua segundo critérios de presunção *iuris tantum* em favor do Estado. Sua imputação é presumidamente verdadeira e cabe ao imputado dela se desincumbir mediante provas por ele indicadas, ou pior, por ele produzidas. No primeiro modelo, opera a versão antagônica, de uma presunção (de inocência ou de não culpabilidade) em favor daquele a quem a imputação é dirigida (o acusado).

O problema é que essas manifestações das potestades sancionatórias do Estado não se apresentam, como o discurso autonomista faz parecer, em realidades estanques e bem delimitadas. A distinção material entre um e outro é, em muitos casos, desafiadora, o que levou ao fracasso de todas as teorias, mesmo as mais sofisticadas, que buscaram elaborar, estruturalmente, os elementos distintivos entre o ilícito administrativo e o ilícito penal e, por consequência, entre a sanção administrativa e a pena, o que se buscou fazer por meio das teorias substancialistas, inauguradas por Goldschmidt e Feuerbach, ou pelos modelos formalistas, inspirados em Adolf Merkl (Cf. Cordero Quinzacara, 2012). Restou como explicação mais racional a mais rasa delas: a livre disposição do legislador (Nieto, 2012, p. 130).

Todo o complexo normativo processual-penal está orientado sob esta fórmula, da presunção orientada em favor do réu ou do acusado. Trata-se de uma garantia constitucional (art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal) que se desdobra no plano infraconstitucional, fixando sua eficácia, em dispositivos codificados – no Código de Processo Penal –, como os arts. 156 (“A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]”) e 386, inciso VII (“não existir prova suficiente para a condenação.”). Note-se que mais do que averbar comando legal que vincula qualquer alegação feita a uma correspondente prova, que deve ainda, necessariamente, ser produzida em contraditório

judicial (art. 155), o sistema processual-penal busca, em diversos dispositivos, aproximar-se, tanto quanto possível, do esgotamento probatório, com vistas à eliminação da dúvida, que, permanecendo, deve beneficiar o réu.

O quadro situacional se dá de tal modo que, enquanto que no Direito Processual-Penal se fez, por meio de lei, um desdobramento normativo da presunção em favor do réu (ou do acusado), no Direito Administrativo Sancionador se manteve uma redução normativa de natureza quantitativa (não qualitativa, obviamente), porque se limita à remissão à garantia constitucional, que, por mais singularmente e aparentemente paradoxal que possa parecer, não tem sido suficiente para, de fato, orientar toda a persecução estatal de natureza punitiva em favor do acusado. Vide, *e.g.*, que a Lei nº 9.784/1999, que disciplina o processo administrativo da Administração Pública Federal, não a prescreveu dentre seus dispositivos.

O resultado disso é que, se nem mesmo no Direito Penal, onde existe maior sofisticação no tratamento da matéria, pode-se dizer que não tenha suscitado intensos conflitos, mais grave ainda no DAS, onde impera um sistema normativo esparso, desorganizado, com uma profusão de micro-ordenamentos, todos com normas de direito material e de direito processual, e ainda, aspirando “*a crear un ordenamiento completo*” (Nieto, 2012, p. 154), visando a se afirmarem autônomos. Não há nem sequer uma lei geral que o discipline e que tenha alcance universal.

A presunção de inocência na seara penal foi, aliás, destaque recente no Brasil, no julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2019, das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Eis que, ainda em 2019, e a despeito do extenso tratamento normativo infraconstitucional dado pelo CPP, o tema não estava pacificado.

No DAS, ainda hoje, o tema é merecedor de atenção da doutrina, não quanto ao cumprimento provisório de sanção administrativa, mas quanto ao conflito entre a presunção de não culpabilidade e a presunção de legitimidade, esta operando em favor do Estado-administração e do Estado-acusação.

3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO PENAL E NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Diferentemente do que se vê no ordenamento jurídico espanhol, no Brasil, não há reprodução normativa infraconstitucional, em nível satisfatório, para conferir eficácia, uniformemente, no âmbito do DAS, para a presunção de inocência (ou de não culpabilidade). Não só o legislador espanhol cuidou de inseri-la no art. 53, b, da *Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC – Ley 39/2015)* (Espanha, 2015), como direito do cidadão – “*A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario*” –, como é firme a jurisprudência do Tribunal Constitucional, na *sentencia 76/1990*, de 26 de abril – e na *sentencia 212*, de 1988. No mesmo sentido:

No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones (Espanha, 1990a).

Es doctrina reiterada de este tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento administrativo sancionador garantizando el

derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (SSTC 76/1990 y 138/1990, entre las más recientes) (Espanha, 1990b).

Alejandro Nieto (2012) menciona também a Sentença nº 13/1982, do Tribunal Constitucional espanhol, que estabeleceu interpretação extensiva à garantia “*in dubio pro reo*”, ao Direito Administrativo Sancionador:

Una vez consagrada constitucionalmente la presunción de inocência ha dejado de ser un principio general del Derecho que ha de informar la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos [...]. El derecho a la presunción de inocência no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional (Nieto, 2012, p. 366).

Por sua vez, a jurisprudência brasileira vem adotando modelos interpretativos que agudizam o conflito entre Direito Penal e Direito Administrativo, sem nem mesmo estarem claros os seus elementos distintivos. Tudo em nome de um esforço retórico – que exige, em cada caso concretamente analisado, um pouco mais de elastério argumentativo, assumindo-se, gradativamente, maior distanciamento de fundamentos elementares que se viram distorcidos por pretensões liberais desde o século XVIII – para que não se reconheça a fragilidade da teoria de separação de poderes e da consequente independência de uma pseudoinstância administrativa.

Ao não contar com uma legislação que fixe ritos de prejudicialidade da análise administrativa, vinculando-a, ao menos quanto à definição de culpabilidade, à apreciação feita por um juiz criminal – em todos os fundamentos, e não somente por negação à autoria ou à existência do fato –, permite-se a adoção de posicionamentos contraditórios. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 560.900-DF, no ano de 2020, o STF vedou que a Administração Pública impedisse a participação de candidato a cargo público, em razão de estar respondendo a Inquérito Policial ou a ação penal (Tema nº 22/2020) (Brasil, 2020).

Da leitura do acórdão se nota que, para a Corte, é necessária: “(2) condenação anterior por órgão colegiado ou em caráter definitivo”. Daí, extrai-se que a presunção de inocência só é desconstituída por acórdão ou por sentença condenatórios, se transitada, esta, em julgado. Mais do que isso, infere-se que, nesses casos, não pode a Administração impor sobre a conduta do candidato um juízo valorativo, reafirmando a autoridade da Justiça Criminal como única legitimada para fazê-lo (art. 5º, inciso LVII).

Não é a mesma postura que adotou, por exemplo, no ano de 2020, no Julgamento do Recurso Extraordinário nº 776.823/RS, admitida repercussão geral no Tema nº 758, ao decidir que: “O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal” (Brasil, 2020).

Ao não se exigir, tal como no paradigma anterior dos candidatos a cargos públicos, nem sequer a formação de juízo de culpa por órgão colegiado ou, ainda que no primeiro grau, de forma irrecorrível, adotou, em relação à execução penal, um paradigma crítico, segundo sua própria interpretação, porque, inversamente, mitiga a autoridade da Justiça Criminal na primazia para formação do juízo de culpabilidade, em nome da independência da “instância administrativa”.

Há muito é temerária também a posição da jurisprudência – e, neste caso, também da Administração Pública – em relação ao art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/1990, que prevê a

demissão a servidor público no caso de “prática de crime contra a Administração Pública”, reiteradamente afirmando que a aplicação do dispositivo dispensa o trânsito em julgado da ação penal (vide, *e.g.*, o julgamento do Mandado de Segurança nº 21.332-DF no STF, em 1992) (Brasil, 1992), tese que contraria parcela menor da doutrina, notadamente os estudiosos da relação jurídica disciplinar:

Somente o juízo criminal competente poderá, por meio de sentença formal, reconhecer a ocorrência desses delitos, sem o que inexistente título jurídico para fundamentar, por esse motivo, a demissão do servidor público [...] (Costa, 2004, p. 514).

A distinção de enunciados “[praticar] crime contra a Administração Pública”, previsto no art. 132, I, em comento, que se reporta, assim, direta e inteiramente à noção de necessidade de existência de condenação penal, e “cometer o servidor público fato definido como crime contra a Administração Pública”, o qual, por meio da expressão “fato definido”, subtrai-se à necessidade de pré-conclusão pelo Poder Judiciário, [...] o próprio tipo disciplinar, conforme posto no art. 132, I, da Lei (8.112/1990), pede, para a sua aplicação, a existência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Dezan, 2020, p. 241).

José Armando da Costa chega a colacionar em sua obra alguns julgados, também do STF, para dar sustentação à sua posição, mencionando os Mandados de Segurança nº 21.310-8/1994 e nº 22.076/1995. Neste, lia-se:

A autonomia das instâncias penais e administrativa é firmemente reconhecida por esta Corte, ressaltando-se as situações em que ocorre a repercussão dessa naquela, ou seja, quando na instância penal se conclua pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria e, ainda, quando o fundamento lançado na instância administrativa refira-se à prática de crime contra a administração pública (Costa, 2004, p. 514).

O histórico da abordagem demonstra a fragilidade institucional que resulta do esforço intransigente que se lança mão para se manter afirmada a mitológica figura da separação de poderes (Cf. Grau, 2008, p. 226) por meio de um dos seus vetores: a independência da instância administrativa que, nesses casos, colide com o interesse estatal – não meramente do particular – de afirmação de uma garantia constitucional de presunção da inocência.

4 PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E A EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA

Descreve a teoria clássica de Direito Administrativo no Brasil que a presunção de legitimidade é um atributo inato a todo ato administrativo, como derivação de um processo lógico-interpretativo fundado na ideia positivista de que a Administração Pública está vinculada à lei, e como age em seu nome, e segundo seus comandos, resta ao cidadão, que assim o desejar, provar ilicitude nessas ações (presunção *ius tantum*).

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. [...] a presunção de veracidade, inerente à de legitimidade, refere-se aos fatos alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário [...] (Meirelles, 2010, p. 182).

Nasce aí um conflito dentro do próprio DAS, entre presunção de veracidade da imputação e presunção de inocência. É um conflito que causa afetação em todos os subsistemas de natureza penal que têm aproximação com o Direito Administrativo. Isso porque o transporte dessas estruturas administrativistas para dentro da relação jurídica de natureza criminal acaba promovendo, efetivamente, a inversão do ônus probatório, como observou Denise Luz, também em relação às ações de improbidade administrativa:

Os tribunais brasileiros, com aval do STJ, admitem a presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública contrariamente ao acusado em processos sancionadores. Tal presunção é aplicada indevidamente, fazendo com que, na práxis, acabe preponderando sobre a presunção de inocência e com que recaia sobre o acusado o ônus de provar sua inocência. Essa interpretação não pode mais ser admitida. Esse instituto se torna extremamente perigoso nas ações de improbidade administrativa quando o autor fundamenta a causa de pedir em documentos produzidos pela Administração Pública unilateralmente como, por exemplo, um relatório de auditoria de um tribunal de contas que aponta ilegalidades na gestão do imputado, um relatório de inquérito policial e tantos outros documentos. A presunção de legitimidade é um atributo do ato administrativo para viabilizar sua autoexecutoriedade, mas não pode resultar em efeitos processuais, porque neste o juiz deve formar seu livre convencimento e não há previsão na legislação processual que permita sua aplicação (Luz, 2001, p. 156).

Paulo César Bonilha (1997) reclamou, do mesmo modo, que assim se o considerasse quanto às relações jurídicas de natureza tributária. Aliás, o Direito Tributário é uma das expressões mais singulares por intermédio da qual se pode argumentar contra a tese da independência de instâncias, justamente porque nele incide uma manifestação de modelo de prejudicialidade inversa, não da apuração da sanção administrativa em função da apuração da sanção penal, mas, sim, uma exigibilidade, para consumação do crime material contra a ordem tributária (art. 1º, incisos I a IV da Lei nº 8.137/1990), de um ato administrativo que lhe é anterior, qual seja, o lançamento definitivo do tributo (STF, Súmula Vinculante nº 24, 2009).

Bonilha recorre aos processualistas Mário Pugliese e Gian Antonio Micheli para descrever o périplo que se percorreu na formação da consciência jurídica italiana a respeito do tema:

A presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendi*” e não uma “*relevatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar diretamente sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão. Não há, portanto, em decorrência da presunção de legitimidade do ato de lançamento, qualquer relação direta com a repartição do ônus da prova na relação processual tributária. Não se pode pretender que a carga probatória venha a ser atribuída em função da posição processual de quem está na contingência de agir. [...] a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. [...] Tampouco a presunção de legitimidade do ato de lançamento dispensa a Administração do ônus de provar os fatos de seu interesse e que fundamentam a pretensão do crédito tributário, sob pena de anulamento do ato (Bonilha, 1997, p. 75).

Registre-se também a manifestação de Flivaldo Dutra de Araújo (1992):

A existência do dever de legalidade não implica, no entanto, que ele possa ser tido como satisfeito, até prova em contrário. Além disso, também os atos de direito privado submetem-se aos imperativos da legalidade nem por isso são tidos como portadores de presunção *juris tantum* de conformidade com a lei, a não ser em casos especificados no direito positivo. [...] Ao contrário do que afirma, em uníssono, a doutrina administrativista, os atos administrativos possuem, fora as exceções indicadas em leis específicas, a presunção *hominis* de legalidade, baseada nas circunstâncias aparentes que os envolvem e que são percebidas pelo senso comum, com base no que normalmente ocorre. Essa presunção comum pode, contudo, ser destruída por indícios capazes de deixar transparecer possíveis vícios. [...] É nisso que se baseia o Judiciário quando, em mandado de segurança, suspende liminarmente os efeitos do ato impugnado. Se a todo ato administrativo fosse atribuída presunção de legalidade “até prova em contrário” (*juris tantum*), impossível seria a existência desse instituto processual. A liminar não se baseia em provas, mas em indícios, cuja substancialidade é bastante para fazer desaparecer a aparência de legitimidade do ato (presunção *hominis*) (Araújo, 1992, p. 59).

A apropriação de valorações típicas do Direito Administrativo, efetivamente, tem se mostrado apta a produzir, em outras relações jurídicas de natureza sancionatória, especialmente nas penais, a inversão do ônus de provar. Julgamento em matéria ambiental no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso reproduziu a trilogia que se destaca:

Tendo sido comprovado, pelas provas dos autos, notadamente pelos relatórios e depoimentos dos agentes ambientais, que o dano ambiental foi causado pela conduta negligente da empresa ré, a condenação pelo crime ambiental é medida impositiva, não havendo se falar em absolvição por insuficiência de provas (Tribunal de Justiça de Mato Grosso [Brasil, 2017]).

Mas o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem, progressivamente, relativizando o caráter presumidamente legítimo, legal e verdadeiro (daquilo que se imputa) da atuação de agentes do Estado, muito especialmente em relação aos policiais, com maior destaque às questões criminais envolvendo tráfico de drogas. Vide, *e.g.*, respectivamente, o Recurso Especial nº 2059665-AC e o Habeas Corpus nº 768440-SP.

O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos, não atendidos na hipótese. [...] A prova testemunhal foi formada exclusivamente pelos depoimentos dos agentes públicos, que em muito contrastam com o interrogatório do réu, o qual negou a autoria [...] Esta Corte já destacou a necessidade de coerência interna dos depoimentos dos policiais com as outras provas dos autos, para ensejar a condenação, uma vez que não se mostra possível um sistema de provas tarifadas, em que as declarações dos agentes públicos tenham hierarquia superior aos demais elementos probatórios (Brasil, 2024).

[...] A jurisprudência deste Superior Tribunal, pontualmente, vem avançando para analisar também, à luz das regras de direito probatório, a suficiência da versão policial [...] Infelizmente, porém, ainda não se chegou ao desejado cenário em que todos os policiais de todas as polícias do Brasil estejam equipados com bodycams em tempo integral, [...] Enquanto não se atinge esse patamar ideal, diante da possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial, deve-se, no mínimo, exigir que se exerça um “especial escrutínio” sobre o depoimento policial [...]. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se

fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade (Brasil, 2024).

Vê-se, também, a jurisprudência do STJ, ainda que de modo instável, movimentar-se no sentido de exigir, dos agentes policiais, prova material quanto às circunstâncias constitucionalmente especificadas que legitimam a entrada ou permanência em domicílio, em ação de busca sem mandado judicial, como se deu no julgamento do Habeas Corpus nº 598.051-SP (Brasil, 2020).

A questão não se adstringe ao plano teórico, nem mesmo a um ou a outro subsistema. A teoria administrativista produz as mesmas afetações em todos os microssistemas de índole sancionatória em que “toca”. Assim o é na execução penal, no Direito Tributário, no processo penal, no Direito Disciplinar, na regulação, na improbidade administrativa, no Direito Eleitoral, no Direito de Trânsito etc.

É certo que a doutrina brasileira fez profissão de fé na presunção de legitimidade. E, do mesmo modo como já se criticou no México, “*nadie discute esta situación que se antoja como hacerse justicia por propia mano*” (Nava Negrete, 2011, p. 295)². Mas na Europa a teoria do ato administrativo como um todo foi se desgastando e perdendo força ante às novas formas de atuação da Administração Pública – prestadora, no Estado Social, e infraestrutural, no pós-social (Pereira da Silva, 1996, p. 204) –, para as quais “a teoria do acto administrativo é incapaz de explicar” (Pereira da Silva, 1996, p. 206), porque muitos destes dispensam sua carga coativa.

Mas não só por isso. A doutrina administrativista tem avançado muito mais, quantitativamente e qualitativamente, nos países que adotaram o Contencioso Administrativo, âmbito em que as democracias europeias e latino-americanas atuam sistematicamente para remover leituras anacrônicas e autoritárias da sua teoria geral. Um avanço a tal ponto que, hoje, na Europa, nem a doutrina anglo-saxônica nem a romano-germânica se ancoram no atributo do ato administrativo de “presunção de legitimidade”.

Os alemães modernizaram-na em abandono à ideia de correlação entre ato administrativo e execução forçosa, havida em razão da associação que faziam entre ele e a sentença judicial. A doutrina francesa, por sua vez, fazia uma associação do ato administrativo ao negócio jurídico, firmando, todavia, sob a rubrica dos *droits de puissance publique*, os poderes exorbitantes em favor da Administração (privilégios), “cuja manifestação mais visível tinha lugar, precisamente, ao nível da execução” (Pereira da Silva, 1996, p. 490).

Ambos os formatos resultavam em modelos de uma administração extremamente agressiva, “típica do Estado Liberal” (Pereira da Silva, 1996, p. 491), o que foi sendo substituído, gradativamente, por um formato de afirmação da condição paritária, a tal ponto que, contemporaneamente, em Portugal, um dos herdeiros da tradição francesa, “os conceitos de acto administrativo surgem, em regra, divorciados de qualquer referência à execução oficiosa”, que passou a ser “referida apenas entre os seus efeitos eventuais” (Pereira da Silva, 1996, p. 492).

Superando a – necessária, porém inadequada para o momento, consoante a proposta original deste ensaio – profunda discussão, em revisão histórica e bibliográfica, elaborada por Vasco Manuel Dias Pereira da Silva, que revisita as teorias alemã, italiana e francesa – e outras a elas associadas, como a doutrina espanhola e a portuguesa – de Direito Administrativo (Pereira da Silva, 1996, p. 489–569), chega-se à sua sóbria conclusão que:

² Discorda-se do autor, Alfonso Nava Negrete, quanto aos termos empregados. O que se tem não é a pretensão de realização de Justiça, mas a pretensão de se impor sobre o particular por seus próprios instrumentos coativos e vinculantes unilaterais, leia-se, por meio do ato administrativo.

O mito da “exorbitância” dos actos administrativos que, por serem “executórios”, são imediatamente eficazes em relação aos particulares, e que colocam a Administração em juízo sempre na posição de “defensora” dos seus actos, afinal, não tem razão de ser, já que a acção unilateral e a posição de defensora da Administração não é, de forma alguma, um monopólio do Direito Administrativo. [...] os actos administrativos gozam de eficácia imediata e impõem-se aos sujeitos privados porque são actos unilaterais, e não em virtude de qualquer outra “extraordinária” qualidade do acto, ou característica da Administração. Não sendo, pois, necessário invocar pretensas qualidades de “executoriedade”, de “imperatividade” ou de “obrigatoriedade”, ou inventar uma “presunção de legalidade” dos actos administrativos, ou ainda recorrer a características específicas da Administração, ou do próprio Estado, para justificar efeitos que decorrem do exercício de poderes unilaterais de decisão, de natureza potestativa, e que nem sequer são exclusivos da actuação administrativa [...] (Pereira da Silva, 1996. p. 490).

Eis aí o arquétipo lúcido de uma revisitação profunda à evolução da teoria geral do Direito Administrativo e à própria teoria do ato administrativo, na perspectiva anglo-saxônica e romano-germânica, bem como o oferecimento de uma leitura dissociativa entre o requisito da eficácia e qualquer outra categoria que a justifique, a despeito do modelo de presunções, dentre as quais a de legitimidade.

É também relevante a crítica registrada por Adolfo Carretero Perez e Adolfo Carretero Sánchez. Os autores inicialmente observam como o Direito Administrativo Sancionador ignora – ao contrário do Direito Penal – sua interface com as ciências sociais, de tal modo que mergulha em uma busca obstinada e simplista de afirmação da eficácia. Fora isso, suas palavras sobre o abandono da teoria geral do delito merecem registro:

El Derecho Penal se baile más avanzado que el Administrativo no sólo porque éste haya dejado de lado la tendencia judicialista de la teoría general del delito, sino porque su elaboración doctrinal es más rudimentaria. Falta una construcción doctrinal sobre la teoría general de la responsabilidad administrativa, que está iniciando en estos momentos, en los que se intenta superar el casuismo, el predominio de la eficacia administrativa sobre cualquier otro valor (Pérez; Sánchez, 1992, p. 54).

Mas são suas observações sobre as consequências do desenvolvimento – leia-se expansão – do modelo de sanções administrativas, invadindo e se misturando com o modelo de repressão do Direito Penal, ainda mais relevantes, por serem, precisamente, descritivas do problema abordado:

Resulta que, en la actualidad, el régimen de las sanciones administrativas no sólo es diferente al de las penas sino que puede ser más riguroso, tanto por ser sus efectos independientes de las penales como por la mayor intensidad de sus consecuencias jurídicas; en efecto: [...] Se admite una presunción de legalidad iuris tantum en las denuncias de los agentes de la Administración (dictamen del Consejo de Estado de 20 de febrero de 1991). [...] Es preciso armonizar los derechos del ciudadano y la potestad administrativa. Se necesita una renovación que humanice el Derecho Sancionador, tanto en su base científica como en la legal (Pérez; Sánchez, 1992, p. 58).

Como se nota, a doutrina nos países de dupla jurisdição tem evoluído em maior velocidade, como reflexo (de exigência) da especialização dos profissionais. O Poder Judiciário também se mostra mais qualificado em relação à matéria, e mais consciente dos déficits insertos no modelo sancionatório administrativo. Cite-se, uma vez mais, a título exemplificativo, a emblemática sentença nº 76 do Tribunal Constitucional Espanhol, de 26 de abril de 1990, que reconheceu

a inconstitucionalidade dos artigos 1º, 4º e 5º da *Ley 10/1985*, de 26 de abril, que alterava dispositivos de *la Ley General Tributaria*.

O art. 5º da *Ley 10/1985* previa a alteração da redação de diversos artigos do Título III da Lei Geral Tributária, e o art. 145.3 recebeu a seguinte redação: “3. *Las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario*”.

Tratava-se da positivação explícita da presunção de legitimidade de um ato administrativo no exercício da atividade fiscal do Estado. A sentença mencionada julgou o dispositivo inconstitucional nos seguintes termos:

La carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducir e en un pronunciamiento absolutorio. [...] La declaración de que los hechos que constan en las actas de inspección poseen una presunción iuris tantum de certeza no resulta compatible con la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2) y de nuevo coloca al contribuyente en una inconstitucional situación de indefensión (art. 24.1), por la práctica imposibilidad de probar en contrario hechos negativos. La cuestión deviene especialmente grave porque, tras la nueva regulación de los delitos contra la Hacienda Pública recogida en la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, basta con el levantamiento de un acta de inspección para que se gire la correspondiente liquidación tributaria, y si la cuantía de la infracción fuera bastante, se inicie un procedimiento penal sin necesidad de agotar la vía administrativa y, por tanto, sin que el contribuyente pueda adoptar alegaciones y practicar pruebas en esta vía previa, actividades que se ven directamente reconducidas al marco penal. De este modo se está concediendo al acta de inspección transcendencia en el orden penal y como soporte de resoluciones judiciales ulteriores. [...] La actual redacción del artículo 145, apartado 3.º, de la LGT transforma la presunción de inocencia en una presunción de culpabilidad y obliga al contribuyente a probar su inocencia. [...] La nueva redacción del artículo 145, apartado 3.º, de la LGT resulta disparatada, [...] Debe insistirse, finalmente, en que la citada presunción no sólo resulta de aplicación al orden penal, sino que, además, se extiende a toda la actividad sancionadora de la Administración [...] (Espanha, 1990a).

A Sentença nº 76 do Tribunal Constitucional Espanhol é apenas um dos marcos da jurisprudência moderna, como também são aquelas anteriormente mencionadas no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). A legislação e a jurisprudência espanhola estão em patamar substancialmente superior, e de fato se permite uma caracterização de autonomia de um autêntico DAS, que, no Brasil, mais se desenvolve como uma empolgação por um rótulo editorial, sem o correspondente desenvolvimento enquanto um verdadeiro sistema de normas.

O tribunal constitucional espanhol está repleto de decisões que, há pelo menos 40 anos, põe freio à herança autoritária de um modelo presuntivo, de origem monárquica, que depois passa para o Estado de Polícia (Enterría, 2014, p. 205), e que, enfim, obriga a que o cidadão prove sua inocência diante de uma acusação administrativa. Note, e.g., trecho da *Sentencia 36, 1985*:

*El derecho a la **presunción de inocencia** no puede entenderse reducido al estrecho campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisprudencial, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos* (Espanha, 1985).

Ainda mais, diferentemente do Brasil, onde a garantia da presunção de inocência foi, na Constituição, vinculada à possibilidade de desconstituição por “trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII) – o que, ao mesmo tempo em que estabeleceu uma cláusula de reserva de jurisdição em proteção à garantia individual, ao usar toda a terminologia jurídica tópica para um sistema normativo de índole penal, lançou dúvidas em relação à presunção no âmbito das ilicitudes administrativas –, a Constituição Espanhola (Espanha, 1978) se valeu-se de um critério normativo geral indistinto, que é reiteradamente reclamado para a proteção em processos e procedimentos administrativos:

Artículo 24

[...]

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Ou seja, a interpretação contumaz que se faz de uma presunção de legitimidade do ato administrativo, além de indicar um atavismo da teoria geral de Direito Administrativo à rigidez – quanto ao tempo – de apenas um momento singular de manifestação da Administração (diga-se, a emanção do ato), anuncia (ou denuncia) um deficit qualitativo e quantitativo desse ordenamento jurídico, que apresenta carências evolutivas em todas as suas vertentes: jurisprudência, doutrina, Constituição e leis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A visão clássica do Direito Administrativo brasileiro está profundamente marcada por uma perspectiva positivista e por um protagonismo exacerbado do ato administrativo. A base da formação francesa se encarregou, ainda, de transportar para dentro do modelo teórico a visão de mundo liberal.

Eis que, até aí, não se vê nada muito diferente do que aconteceu nos países da tradição de *civil law*. Todavia, nota-se que aqueles que conservaram a estrutura do Conselho de Estado, e a dupla jurisdição, têm sido mais eficientes na redução do caráter autoritário da matriz de Direito Administrativo. Não só pelo próprio desempenho qualitativamente superior do corpo de magistrados em matérias administrativas, mas porque, reflexamente, exige um melhor preparo técnico de todos os profissionais que orbitam a Justiça Administrativa, o que repercute enormemente também na doutrina. O enfrentamento à questão do conflito entre presunção de legitimidade, como atributo do ato administrativo, e a presunção de inocência é um dos marcos de modernização do Direito Administrativo nesses países.

A ausência de uma jurisdição especializada no Brasil tem mergulhado o Direito Administrativo, notadamente sua versão “sancionadora”, em um cenário de múltiplas incertezas, ou pior, de certezas. E tais que se ancoram em estruturas de fundamentação arcaicas, não submetidas à sindicabilidade sob lentes de uma razão contrafactual.

É recomendável que também a teoria administrativista brasileira comece a se desprender do ato administrativo. Esse atavismo custou o atraso no desenvolvimento das teorias relacionais. Assim como não faz mais sentido se (re)afirmar, irrefletidamente, um modelo de simplificação que dispensa sofisticação argumentativa (comunicativa) de uma presunção que deteriora, efetivamente, a qualidade da relação jurídica, especialmente a de natureza criminal.

Como se nota, a matriz autoritária do Direito Administrativo não se circunscreve aos limites da atuação administrativa, *per se*, nem mesmo ao extenso leque de atuações resultante do expansionismo promovido pelo avanço da heterotutela. Sendo uma fonte de diretrizes para o exercício do poder de todo o Estado-Administração, suas estruturas se mostram aptas a contingenciar relações jurídicas que lhe são, *prima facie*, estranhas, uma vez que também a ideia de separação de poderes enquanto uma teoria orgânica – e não política – se mostra um enorme equívoco.

A qualidade autoexecutória dos atos da Administração dispensa uma vinculação metafísica, em alta abstração, que faz presumir, até mesmo de forma puritana, conformidade da atuação do Estado com o ordenamento jurídico, sem que se examine sua processualidade. Se é a forma do Estado tão bem delimitada quanto o formal de partilha liberal (separação de poderes) postula, é ainda menos coerente que a atuação jurisdicional se autoimponha uma limitação ao exercício do poder julgador, limitando o livre convencimento motivado em razão de uma vinculação que supõe a adequação formal da atuação administrativa.

A superação do modelo maniqueísta que opõe presunção de legitimidade à presunção de inocência é medida que se impõe ante às novas formas de atuação do Estado, dificilmente emolduradas no formato do ato administrativo, e por demanda da substancialidade da democracia.

O aporte da teoria geral administrativista para um sistema de sanções conduz ambos ao esgotamento, porque faz surgir inúmeras contradições. É tanto mais grave porque se trata de um sistema tão vasto e incontente que suas estruturas ortodoxas reverberam em outros sistemas sancionatórios. E mesmo no Direito Penal, comparativamente muito mais sofisticado, provoca uma forte afetação, pretendendo se oferecer como suporte para desprestigiar a posição do acusado ou do réu, carregando, para dentro da relação jurídica punitiva mais intensa de todas o arquétipo contumaz da verticalização.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. *Da prova no processo administrativo tributário* – 2. ed. São Paulo: Dialética, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 768440-SP, de 26 de agosto de 2024. Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Contradições e falta de verossimilhança dos depoimentos policiais. Dúvidas relevantes. In dubio pro reo. Provas ilícitas. Teoria dos frutos da árvore envenenada. Absolvição. Ordem concedida. *Portal do STJ*, São Paulo, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/elettronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=254048699®istro_numero=202202786540&peticao_numero=&publicacao_data=20240829&formato=PDF Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2059665-AC, de 27 de junho de 2024. *Portal do STJ*, São Paulo, 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=253084766&tipo_documento=documento&num_registro=202300864815&data=20240702&formato=PDF Acesso em: 10 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 598.051-SP, 2020. *Portal do Conjur*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/policiais-gravar-autorizacao-morador-1.pdf> Acesso em: 07 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança nº 21.332-DF, de 27 de novembro de 1992. Mandado de Segurança. Servidor policial. Demissão por se ter prevaído da condição de policial. O ato de demissão, após processo administrativo, não está na dependência da conclusão de processo criminal a que submetido o servidor, por crime contra a administração pública. Independência das instâncias. Constituição, art. 41, S 19. Transgressões disciplinares de natureza grave. Mandado de segurança indeferido. *Portal do STF*, São Paulo, 1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85492> Acesso em: 03 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 560.900-DF, de 17 de agosto de 2020. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Idoneidade moral de candidatos em concursos públicos. Inquéritos policiais ou processos penais em curso. Presunção de inocência. Princípio da moralidade administrativa. *Portal do STF*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344020478&ext=.pdf> Acesso em: 02 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 776.823-RS, de 04 de dezembro de 2020. Tema de repercussão geral 758: necessidade de condenação com trânsito em julgado para se considerar como falta grave, no âmbito administrativo carcerário, a prática de fato definido como crime doloso. arts. 52, caput, e 118, i, da lei de execução penal. Cláusula de reserva de plenário (art. 97 da cf). Presunção de inocência (art. 5º, lvii, da cf). Precedentes do STF. Recurso extraordinário a que se dá provimento. *Informativo STF*, n. 1.001, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo1001.htm#Falta%20grave%20no%20curso%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20necessidade%20de%20tr%C3%A2nsito%20em%20julgado> Acesso em: 07 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº 24. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília-DF, n. 232, 2009, dez. 2009. Não paginado. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula773/false> Acesso em: 02 set. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Criminal nº 0000057-70.2016.8.11.0003. Recurso de Apelação Criminal – Crime ambiental – Poluição ambiental em sua modalidade culposa [art. 54, §1º, da lei nº 9.605/98] – irresignação defensiva – 1. preliminar: inépcia da denúncia em razão da ausência de dupla imputação – desnecessidade – teoria superada – precedentes dos tribunais superiores – 2. Mérito: nulidade do auto de infração – Inocorrência – Presunção de legitimidade do ato administrativo – Pretendida absolvição pela ausência de provas – Impossibilidade – Autoria e materialidade devidamente comprovadas – Diminuição das penas de multa e da restritiva de direitos – Possibilidade – Proporcionalidade com a gravidade do delito e suas circunstâncias – Recurso parcialmente provido. Apelante: Paetto Veículos LTDA. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Orlando de Almeida Perri. 04 abr. 2017. *Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso*, Cuiabá, 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&isTelainicial=false&txtBusca=00000577020168110003&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=ds08wi> Acesso em: 07 set. 2025.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 25, n. 2, 2012.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. Brasília-DF: Brasília Jurídica, 2004.

DE ARAÚJO, Florivaldo Dutra. *Motivação e controle do ato administrativo*. Belo Horizonte-MG: Editora del Rey, 1992.

DEZAN, Sandro Lucio. *Ilícito administrativo disciplinar em espécie: comentários às infrações previstas no Estatuto dos Servidores Públicos Federais – Lei 8.112/1990*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

DEZAN, Sandro Lucio. *Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista española de derecho administrativo*, Madrid, v. 10, 1976.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. Curso de direito administrativo. Tradução de José Alberto Froes Cal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. [Vol. 2].

ESPANHA. Ley 39, de 1 de octubre 2015. Del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565> Acesso em: 03set. 2025.

ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 76, de 26 de abril, en el recurso de inconstitucionalidad 695/1985, interpuesto por don Luis Fernández Fernández-Madrid, en su propio nombre y como Comisionado por otros cincuenta y nueve Senadores, y en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 889 y 1960/1988, acumuladas al mismo y promovidas, respectivamente, por la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia y por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, frente a determinados preceptos de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria. Madrid, España, Pleno, 1990a. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1501> Acesso em: 03set. 2025.

ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 212, de 20 de diciembre. Recurso de amparo 654/1988. Contra Acuerdos del Consejo de Ministros sobre sanción de multa y decomiso de mercancías por fraude en partidas de aceite, así como contra Sentencia del Tribunal Supremo, confirmatoria de las anteriores. Supuesta vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Voto particular. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, Sala Primera, 1990b. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1991-615 Acesso em: 05set. 2025.

ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 36, de 27 de marzo. recurso de amparo núm. 473/1983, promovido por el procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz-Cuéllar Pernia, en nombre y representación de don Enrique Sánchez de Ocaña y Erice, bajo la dirección del Letrado don Jaime Miralles Alvarez, contra la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 1983, desestimatoria del recurso núm. 67.678, de casación por infracción de Ley, interpuesto contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 18 de Madrid, autos número 3.767/1980. Madrid, Sala Primera, 1985. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/416> Acesso em: 05set. 2025.

ESPANHA. Constitución Española. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> Acesso em: 07 set. 2025.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. Ed. Malheiros, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e ação comunicativa*. Traduzido por Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2023.

LUZ, Denise. *Direito Administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo aproximações e distanciamentos do Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2001.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 36. ed. atual. até a Emenda constitucional 64, de 04/02/2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano*. 1. ed. México: FCE, 2011.

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

PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1996.

PÉREZ, Adolfo Carretero; Sánchez, Adolfo Carretero. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1992.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Buenos Aires: IBdeF, 2006.

SILVEIRA, Paulo Bournier. O Direito Administrativo Sancionador e o princípio non bis in idem na União Europeia: uma releitura a partir do caso “Grande Stevens” e os impactos na defesa da concorrência. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 2, n. 2, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro-RJ: Revan, 2007.

Sobre os autores:

Felipe dos Santos Joseph: Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Unigran, MS, e em Ciências Jurídicas pela Cruzeiro do Sul, SP. Graduado em Segurança Pública pela Universidade Estadual da Paraíba – Polícia Militar da Paraíba. Bacharel em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (Uniderp-MS). Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Segurança Pública (Nupesp) da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Pesquisador em Direitos Fundamentais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro associado ao Instituto de Direito Administrativo Sancionador (Idasan) na comissão de pesquisas em Teoria-Geral de Direito Administrativo Sancionador. Consultor da Comissão de Direito Econômico (Cdec) da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio de Janeiro (OAB-RJ). Advogado. **E-mail:** felipejosephadv@gmail.com, **Orcid:** <https://orcid.org/0000-0002-0320-5090>

Diovane Franco Rodrigues: Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Pós-graduado em Controle da Administração Pública pela Universidade Cândido Mendes, RJ. Advogado. Vice-Presidente do Instituto de Direito Agroambiental. **E-mail:** diovanefranco@gmail.com, **Orcid:** <https://orcid.org/0009-0001-6505-8778>