

por certo, apresenta múltiplas facetas, a começar pela ductibilidade extrema das normas e dos textos, passando pela crise das estruturas humanas e alcançando todo o universo dominado pelo divórcio entre o Direito Administrativo e os paradigmas da Nova Gestão Pública. É indubitável que o enfrentamento dos pilares, causas, consequências e remédios a esta crise não resulta possível, nem recomendável, proceder aqui, neste espaço. Porém, forçoso notar que o Direito Administrativo tem um vasto campo de incidência, desde as áreas de fomento, de serviços públicos, de atividades econômicas, de polícia, passando pela regulação ou pela sanção. Registre-se, também, que a crise das estruturas políticas e institucionais não inviabiliza a construção de uma dogmática jurídica para a resolução de problemas tipicamente jurídicos. No caso do Direito Administrativo Sancionador, os problemas a serem enfrentados são tipicamente jurídicos. Depurar os processos institucionais, legislativos e “científicos”, é uma tarefa importante, porque permite o reconhecimento de conteúdos básicos ao Direito Administrativo brasileiro, numa perspectiva constitucional.

Apesar da crise, vale lembrar, o Direito Administrativo tem seu espaço no cenário jurídico nacional, um protagonismo, diga-se de passagem, cada vez maior.

1.3.5 Critérios definitórios do Direito Administrativo

De todo o exposto, até o momento, sem embargo, não se retira panorama completamente sombrio.

Com efeito, apesar de situações “duvidosas”, em que o Direito Administrativo, chamado a intervir, pode ser repudiado, por constatação de arbitrariedade legislativa (em caso de intolerável tentativa de invasão de áreas privativas do Direito Privado), ou quando apenas aparentemente se está diante de uma situação regulada por leis administrativas (controvérsia hermenêutica), há, inegavelmente, uma grande quantidade de fatos, atos, situações que se integram sem problemas ou dificuldades no âmbito formal e material do Direito Administrativo.

Na caracterização do raio de incidência do Direito Administrativo, os critérios mais razoáveis se mostram os seguintes: a) presença formal, direta ou indireta, da Administração Pública *lato sensu* na relação jurídica, ainda que essa relação venha a ser tutelada originariamente pelo Judiciário; b) presença de uma atividade administrativa, permeada por aparente interesse público que a justifique aprioristicamente, vale dizer, de um serviço de interesse geral ou público, de polícia, de regulação ou de fomento, não importa a entidade originariamente competente para tutelar essa rela-

un suelo en constante movimiento, que hace a veces difícil mantener en pie una construcción institucional de alguna consistencia que no se entregue desalentada al puro casuismo”.

ção; c) previsão de regime jurídico publicista a essa relação, dotando a Administração Pública de poderes públicos, direta ou indiretamente, na tutela dos valores em jogo, e o Poder Judiciário de prerrogativas públicas de controle das relações e, em decorrência desse conjunto de fatores, aplicação das normas de Direito Administrativo.

Postos os requisitos gerais ao âmbito de incidência do Direito Administrativo, se a Administração Pública regula atividades privadas, intervém no domínio econômico ou social *lato sensu*, é lícito ao Poder Público estabelecer restrições através desse instrumento normativo, submetendo, em alguma medida, as atividades privadas a esse regime jurídico de Direito Público. O raio de ação do Direito Administrativo se expande na mesma proporção e velocidade imprimidas ao Estado e suas transformações estruturais. Os fenômenos inerentes ao chamado espaço público não estatal podem receber a incidência do Direito Administrativo, se forem tais entidades enquadradas num setor detentor de prerrogativas públicas estatais, delegadas, outorgadas ou transferidas. A amplitude deste conceito é, pois, notável.

Haverá, necessariamente, uma justificação teórica no interesse geral ou público, a embasar a intervenção administrativa na vida de relações. E nesse regime publicista há de estar presente previsão legal de poderes públicos à Administração, como corolário lógico, porque, do contrário, não se estará diante de uma relação regulada pelo Direito Administrativo. E haverá, sobretudo, uma atividade prestada pela Administração, atividade que, por essa perspectiva do regime jurídico a que está submetida, poderá ser considerada pública.

Na complexidade de suas relações, é possível que a Administração Pública atue sob o influxo de normas de Direito Privado, dependendo do caso, das peculiaridades, dos temas envolvidos e dos negócios travados. Porém, incidindo o Direito Administrativo, o regime imperativo vigora em sua plenitude, os poderes públicos emergem, os limites próprios das leis administrativas se fazem presentes. E, então, estará configurado o âmbito formal e material de incidência desse ramo jurídico, que depende, portanto, da presença de seus requisitos.

Não se pode olvidar, por certo, que “las dificultades de delimitación del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo frente al del las normas de los restantes sistemas sectoriales tienen quizás su origen, no obstante, en un fenómeno más profundo, cual es el de la progresiva convergencia de múltiples sectores de las diferentes ramas jurídicas. La publicación del Derecho y del mundo privado es un hecho correlativo al de la creciente privatización de las actividades de los Entes Públicos: dos fenómenos de aproximación, en definitiva, que están dando lugar a la aparición de un nuevo tipo de *Derecho Común*; de una regulación de caracteres unitarios, o sensiblemente próximos, aplicable tanto en ámbitos privados como públicos, y a la que el

Derecho Administrativo ha tenido el honor de aportar no pocos elementos”.¹⁷

Direito Administrativo é, pois, ramo do Direito Público, afeto ao chamado Direito do Estado, constituído por normas de organização e normas de comportamento, que se aplicam às Administrações Públicas, ao Poder Executivo, em todas as esferas, regulando suas relações entre si, com os demais Poderes, órgãos estatais e com os administrados, bem como incidindo sobre a função materialmente administrativa de qualquer entidade pública ou privada.¹⁸ Não se olvide que as funções administrativas dos Poderes e instituições da República são igualmente tutelados pelo Direito Administrativo. Cabe dizer, ainda, que também funções típicas do próprio Poder Judiciário são enquadráveis no âmbito do Direito Administrativo, visto que tais funções podem apresentar-se processualmente pelo ângulo judiciário, e materialmente pelo ângulo administrativista, vale dizer, submetidos ao regime jurídico do Direito Administrativo.

Há casos nítidos em que o Judiciário pratica atos administrativos típicos, vale dizer, não apenas no desempenho de funções disciplinares, mas de gestão de orçamento e de exercício da autonomia administrativa ou quando cuida da promoção ou remoção de seus membros. Todavia, há situações em que, no bojo mesmo de processos judiciais, as normas e o regime jurídico aplicáveis são tipicamente de Direito Administrativo Sancionador, como ocorre precisamente com a incidência da Lei 8.429/92.

Fixado o possível âmbito formal e material de incidência do Direito Administrativo, sem prejuízo à incidência concorrente de outras normas jurídicas, as sanções administrativas aparecem como uma possível manifestação ou projeção do Direito Administrativo, do regime jurídico de Direito Público a que se submetem determinadas relações jurídicas, na esfera do poder punitivo do Estado.

As sanções de Direito Administrativo projetam especiais manifestações desse ramo jurídico, estando, portanto, tuteladas por um regime publicista específico, eis sua nota fundamental.

¹⁷ . JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de derecho administrativo*, p. 59.

¹⁸ . Essa definição parte, e vai além, da ideia de FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho administrativo*, Parte general, v. 1, p. 114 e ss, saudoso Catedrático de Direito Administrativo da Universidade Complutense de Madrid, de quem tive a honra de ser aluno no curso de doutorado. As atividades de polícia, de fomento ou de regulação resultam submetidas ao Direito Administrativo. A atividade sancionadora do Estado pode resultar submetida ao Direito Administrativo, ainda que não venha a ser exercida diretamente pela Administração Pública. Basta que o bem jurídico lesado se configure como especial objeto de proteção da norma administrativa, em face de seu significado para a Administração Pública.

Cabe, à luz dessas iniciais considerações, o exame da sanção administrativa.