



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO

Curso: PROCESSO ADMINISTRATIVO

Professor: Marcos Augusto Perez

SEMINÁRIO: PROCESSO ADMINISTRATIVO – FICHA DE REVISÃO - GABARITO

NOME DO ALUNO:

.....

NÚMERO USP:

.....

Diante de todos os estudos desenvolvidos ao longo do curso, até agora, responda às questões abaixo:

- (1) Enumere quatro finalidades da “processualização”, da “processualidade” ou da “tendência processualizante” da Administração Pública?

Resposta: No Direito Administrativo a ideia de processualização está relacionada com a ideia de exercício racional e de contenção do poder estatal. Nesse contexto, são finalidades da “tendência processualizante” da Administração Pública:

- (a) viabilizar garantia jurídica aos administrados;
- (b) aprimorar as decisões e atos administrativos;
- (c) legitimar o exercício do poder pela Administração Pública;
- (d) correto desempenho da função administrativa;
- (e) aproximação entre a Administração Pública e o administrado;
- (f) sistematizar e uniformizar a atuação administrativa e
- (g) facilitar o controle.

- (2) Explique a frase: “as leis de processo administrativo são fruto de uma longa e lenta evolução de nosso ordenamento jurídico”.

Resposta: inicialmente a ideia de processo era atrelada tão somente à função jurisdicional, não existindo trabalhos doutrinários ou previsões legislativas que abordassem o tema com o enfoque no âmbito da atuação da Administração Pública. Vale notar que nesse período inicial o ato administrativo era marcado pela preponderância de um viés autoritário e hierárquico, em que o administrado pouco influenciava nas decisões a serem adotadas pela Administração Pública.

Com a superação desse paradigma autoritário e a gradativa alteração para um modelo mais democrático, dialógico ou participativo, o processo administrativo começou a ser incorporado pela legislação de diferentes países. No contexto brasileiro, foram promulgadas progressivamente leis esparsas que tratavam, ainda de maneira incipiente, da incorporação de exigências processuais para a atuação da Administração Pública (como, por exemplo, a Lei nº 8.666, que disciplina os processos competitivos). Foi somente após a promulgação da Lei nº 9.784, no final da década de 90, no âmbito federal, que proliferaram leis estaduais e municipais acerca do tema.

- (3) Quais são os efeitos jurídicos ou as garantias jurídicas resultantes do princípio do contraditório no processo administrativo? Essas garantias estão claras no texto da Lei 9784/99? Exemplifique.

Resposta: O princípio do contraditório, tal como entendido atualmente, engloba três aspectos fundamentais: **(i)** a ciência e o conhecimento dos documentos e atos relativos ao processo; **(ii)** o direito à manifestação e à defesa sobre os fatos alegados e **(iii)** a possibilidade de efetivamente vir a influenciar na decisão administrativa que será adotada.

No texto da lei 9.784/99 tanto o item (i), como o item (ii) acima se encontram expressamente previstos no âmbito do artigo 3, referente ao direito dos administrados:

“Art. 3o O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...) II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;”

A participação efetiva na decisão administrativa não se encontra expressa, porém, é possível inferi-la a partir dos deveres atribuídos à Administração Pública de consideração de todos os elementos que foram apresentados e de motivação da decisão por parte da (art. 50).

- (4) O direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão valeria também para os processos em que se decidem temas de interesse geral da sociedade, por exemplo, antes da edição de atos normativos (regulamentos, planos, políticas, etc.)?

Resposta: A Lei nº 9.784/99, ao detalhar os direitos dos administrados, não fez qualquer diferenciação quanto à sua aplicação no âmbito dos processos individuais ou coletivos, de interesse geral da sociedade. Assim, não havendo restrição e, tendo em vista os princípios gerais que regem à atuação administrativa quanto à publicidade, contraditório e eficiência, entende-se que não haveria, a princípio, qualquer vedação de que tal direito de formular alegações e apresentar documentos fosse aplicado nos processos de interesse geral da sociedade. Deve-se mencionar, inclusive, que tal conduta tende a ser benéfica na medida em que reforça a persecução à verdade material e possibilita ao administrador ter acesso a mais documentos e informações, aprimorando, assim, o processo decisório e a fundamentação do ato jurídico a ser editado.

- (5) Quais seriam os requisitos de validade para a realização de uma audiência pública? De exemplos de sua aplicação no direito brasileiro.

Resposta: a audiência pública, como regra, não é obrigatória em todos os processos administrativos e não possui um regramento geral previsto na legislação.

Independentemente de tal fator, com base em seus objetivos e no princípio do contraditório, é possível definir como requisitos de validade: **(i)** a ampla publicidade da data e local em que será realizada; **(ii)** divulgação dos documentos que embasam o ato administrativo e que foram considerados no processo; **(iii)** regras quanto ao procedimento a ser observado na audiência e **(iv)** após a realização da audiência, publicação de ata com as contribuições recebidas e respectiva manifestação da Administração Pública com relação a tais contribuições. Adicionalmente, deve-se ressaltar que a audiência pública deverá ocorrer previamente à edição do ato administrativo.

São exemplos de audiência pública no direito brasileiro:

- atos administrativos de grande relevância (art. 33, Lei nº 9.784/99);
- licitações cujo valor supere R\$ 150.000.000 (art. 39, Lei nº 8.666/93);

- contratos de saneamento básico (art. 11) e planos de saneamento básico (art. 51, Lei nº 11.445/2007).

- licenciamento ambiental (art. 11, §2, Resolução 1/86 – CONAMA);

(6) Como você relacionaria produção de prova e motivação nos processos administrativos?

Resposta: A motivação é um dos princípios que deve nortear a atuação da Administração Pública, conforme o art. 2º da Lei 9.784. Por esta razão, a regra é que os atos administrativos sejam motivados, nos termos do art. 50 do mesmo diploma legal. Contudo, para que seja juridicamente válida, a motivação depende de que tenha havido ampla e correta produção de provas e que os argumentos jurídicos constantes da decisão estejam lógica e factualmente relacionados com as provas colhidas. Neste sentido é que o §1º do art. 38 da Lei de Processo Administrativo dispõe que “*Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão*”. Portanto, não há como atender ao princípio da motivação sem que tenha havido a produção de provas no decorrer do processo.

(7) Imagine que um novo medicamento para a cura do câncer é submetido à análise da ANVISA. Os pesquisadores, porém, se dividem com relação aos efeitos negativos que podem ser ocasionados pelo medicamento. A ANVISA, com base em um estudo técnico realizado pela USP, edita um normativo que tem por objetivo proibir a produção e a comercialização do medicamento no Brasil, tendo em vista os efeitos colaterais identificados. Embora existam estudos que apresentem resultados altamente favoráveis à aprovação do medicamento, elaborados por outras universidades altamente conceituadas, a ANVISA anexou ao processo somente o estudo realizado pela USP. Além disso, foi promovida apenas consulta pública, tendo-se afastado a necessidade de audiência pública. Tendo em vista esse cenário, seria possível questionar o ato normativo editado pela ANVISA? Justifique.

Resposta: O Regimento Interno da ANVISA (RDC nº 61/2016) dispõe, no §5º do art. 53, que: “§ 5º *As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas regulatórias que afetem direitos sociais do setor de saúde ou dos consumidores propostas pela Anvisa poderão ser precedidas de audiências públicas, observados os objetivos e disposições estabelecidas na Lei n.º 9.782, de 1999, que serão realizadas pela Diretoria Colegiada e regulamentadas por ato específico*”. Desse modo, não há obrigatoriedade de realização de audiência pública ou de consulta pública. Contudo, uma vez realizada a consulta, a ANVISA ficaria obrigada a responder às contribuições recebidas, justificando sua eventual não adoção, o que parece não ter ocorrido.

Mas, no caso em questão, o principal erro da ANVISA encontra-se em não se comprometer com a correta e imparcial instrução do processo decisório. Se a agência tem ciência de outros estudos e não os incorporou ao processo normativo, ela foi tendenciosa, sua atitude corresponderia, no caso, à figura do desvio de poder. Caso não soubesse dos estudos, a decisão ainda assim padeceria de falha de instrução, a qual poderia ter sido sanada, fosse ampliada a possibilidade de participação no processo (por exemplo com a realização de audiência pública). Assim, qualquer interessado que tenha conhecimento dos diferentes estudos poderia questionar a decisão diante desse vício de instrução, os quais indiretamente

acabariam por contaminar os motivos que fundamentam a decisão, vez que insuficientes à luz de todos os fatos que deveriam ter sido considerados.

- (8) Como a produção de provas se relaciona ao contraditório, nos processos sancionatórios? Dê exemplos de processos sancionatórios.

Resposta: o contraditório constitui “garantia de efetiva possibilidade, conferida a todos os sujeitos processuais, de influir no convencimento do órgão julgador”. Portanto, seria insuficiente uma simples participação no debate antes da decisão, devendo incidir o contraditório em todas as fases do processo. Por esta razão, o particular deve ser citado oportunamente e ter oportunidade de participar intensamente da fase probatória processo, ocasião quando aquele que é acusado tem a oportunidade de defender-se e contestar as alegações e provas trazidas na fase instrutória.

São exemplos de processos sancionatórios os processos administrativos (i) disciplinares de servidores, (ii) de defesa da concorrência em face de conduta anticoncorrencial, (iii) por descumprimento de contrato administrativo, (iv) conduzidos pelo IBAMA ou outros órgãos de polícia ambiental em razão de danos ambientais, etc.

- (9) O que são processos administrativos adjudicatórios? Qual a diferença fundamental entre o processo administrativo adjudicatório e o sancionatório?

Resposta: Processos administrativos adjudicatórios referem-se ao procedimento de tomada de decisões pela Administração Pública que não decorrem de um litígio e que ampliam a esfera de direitos dos interessados. Ou seja, são o gênero do qual são espécies a autorização, a licença, a permissão e a admissão (como atos negociais), a homologação e a aprovação (como atos de controle) e o parecer e o visto (como atos enunciativos).

Assim, a principal diferença para o processo sancionatório é que este, sim, envolve um litígio do qual pode resultar restrições de direito (sanções) ao interessado. Desse modo, no processo sancionatório, a Administração deve sempre citar o particular envolvido e tem competência para impulsionar o procedimento de ofício. Já, no caso do processo adjudicatório, a comunicação acerca da existência do procedimento depende de que haja interesses de terceiros potencialmente afetados. Ademais, geralmente a Administração decide sobre um pleito do interessado, dependendo de que haja provocação deste para que seja instaurado o processo adjudicatório.