

# Processo Administrativo:

## Aula 2: Do ato administrativo ao processo administrativo



**PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA**

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), 10 de agosto de 2017.

# Sumário de aula

## **1. Panorama da evolução dos institutos do Direito Administrativo**

## **2. O ato administrativo**

## **3. O processo administrativo**

3.1. “Processualidade em sentido amplo” e “processo como instituto jurídico diverso do ato administrativo”

3.2. As finalidades do processo administrativo (Odete Medauar)

3.3. As três gerações do processo administrativo (Javier Barnes)

## **4. Caso para discussão**

Referências

---

# **1. Panorama da evolução dos institutos do Direito Administrativo**

---

## Ato Administrativo (início do século XIX)

- Estado liberal – Administração autoritária (poder de polícia).
- **Caraterísticas ou atributos:** unilateralidade; auto-executoriedade; imperatividade; presunção de legalidade; legitimidade e veracidade.

## Contrato Administrativo (primeira metade do século XX)

- Estado social – Administração prestadora e contratante (serviços públicos).
- **Características:** bilateralidade e cláusulas exorbitantes.

## Processo Administrativo (segunda metade do século XX)

- Estado pós-social – Rumo à Administração “paritária”.
  - **Características:** regramento da discricionariedade; dever de motivação; valorização do contraditório e ampla defesa na esfera administrativa; abertura à participação democrática e abertura à concertação administrativa.
-

# **2. O ato administrativo**

---

## **O ato como expressão de uma Administração imperativa**

“Ato administrativo é toda **manifestação unilateral** de vontade da Administração Pública, que, **agindo nessa qualidade**, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.” (MEIRELLES: 1991)

Para Hely Lopes Meirelles (1991): “Condição primeira para o surgimento do ato administrativo é que a Administração aja nessa qualidade, usando de sua supremacia de Poder Público, visto que algumas vezes nivela-se ao particular e o ato perde a característica administrativa, igualando-se ao ato jurídico privado”

## **Origens da construção teórica do ato administrativo**

As concepções clássicas de ato administrativo são produtos das construções teóricas de Maurice Hauriou e de Otto Mayer.

O elemento comum dessas duas matrizes teóricas é a ideia de **ato como exercício do poder administrativo**. Porém, enquanto Otto Mayer assimilava o ato administrativo à sentença, caracterizando-o como “**a manifestação da Administração Pública autoritária que determina o direito aplicável ao súbdito no caso concreto**”, Maurice de Hauriou, **aproximava o ato administrativo (“decisão executória”) dos negócios jurídicos, colocando o acento tônico “nos privilégios exorbitantes” da Administração, tanto em matéria decisória como executória**. (SILVA: 1995).

---

## ***Atributos do ato que expressam a carga imperativa da Administração***

- a) Unilateralidade:** o ato administrativo é editado pela autoridade, no sentido de ser dispensável qualquer atuação ou colaboração do particular;
- b) Auto-executoriedade:** o ato administrativo é colocado em prática, de imediato, pela própria Administração, não sendo necessária a intermediação ou consentimento de nenhum outro poder para que seus efeitos se realizem;
- c) Presunção de legalidade, legitimidade e veracidade:** o ato administrativo ingressa no mundo jurídico e produz efeitos com o pressuposto da observância de todas as normas relativas a sua edição e do conteúdo justo e verídico, ainda que provido de vícios;
- d) Imperatividade:** os efeitos do ato administrativo se impõem coercitivamente a todos, independentemente da anuência prévia ou posterior. (MEDAUAR: 2008).

## ***O ato como visão estática da atividade administrativa***

De acordo com o administrativista alemão Otto Bachof "o ato administrativo é apenas uma fotografia instantânea." Ou seja, o ato administrativo é o momento final, em que se esgota a dinâmica decisória. Uma "fotografia" que captura, estaticamente, apenas o momento final; incapaz, portanto, de demonstrar a dinâmica que a precedeu. (SILVA: 1995).



# **3. O processo administrativo**

---

# **3.1. “Processualidade em sentido amplo” e “processo como instituto jurídico diverso do ato administrativo”**

---

“Processo é o **procedimento** realizado mediante o desenvolvimento da **relação** entre seus sujeitos, presente o **contraditório**.” (CINTRA, DINAMARCO E GRINOVER: 2013).

“**Processo administrativo é a Administração em movimento**” (DALLARI E FERRAZ: 2012).

## A processualidade em sentido amplo

“A partir da década de 50, processualistas e administrativistas foram convergindo para a ideia de processo ligado ao exercício do poder estatal. O processo, nesse entendimento, **expressa o aspecto dinâmico** de um fenômeno que se vai concretizando em muitos pontos no tempo, refletindo a passagem do poder em atos ou decisões. Assim, **o processo existe tanto no exercício da função jurisdicional, como na função legislativa e na função executiva.**” (MEDAUAR: 2015)

## Processo como instituto jurídico diverso do ato administrativo

O **ato administrativo** é o resultado final de um processo de tomada de decisão: especificado, consistente e imobilizado.

O **processo administrativo** representa o *iter* da tomada de decisão, é o *vir a ser* de um ato. “A teoria da processualidade ocupa-se da concatenação juridicamente preestabelecida dos atos, que se coordena à vista de um fim.” (MEDAUAR: 2013).

Os dois institutos são correlacionados de maneira harmônica: “a sucessão de atos, encadeada e juridicamente necessária, direciona-se a um resultado unitário, o ato final de decisão ou o resultado final.”

“No entanto, esse vínculo teleológico a um resultado unitário **não elide a relevância dos atos parciais**, sobretudo no tocante à **garantia de direitos** e ao seu papel de oferecer **condições para uma decisão correta.**” (MEDAUAR: 2003)

## **3.2. As finalidades do processo administrativo (Odete Medauar)**

---

# ***Finalidades do processo administrativo (MEDAUAR: 2015)***

**I- Garantia:** “o processo administrativo vem finalizado à garantia (ou segurança) jurídica dos cidadãos (particulares e servidores).”;

**II- Melhor conteúdo das decisões:** “no processo administrativo os interessados são ouvidos, apresentam argumentos e provas, oferecem informações. Com isso se ampliam os pressupostos objetivos da decisão administrativa.”;

**III- Legitimação do poder:** “a processualidade está associada ao exercício do poder. (...) os dados do problema que emergem no processo permitem saber se a solução é correta ou aceitável e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades para as quais foi atribuído.”;

**IV- Correto desempenho da função:** “o processo administrativo, ensejando o afloramento de vários interesses, posições jurídicas, argumentos, provas, dados técnicos, obriga à consideração dos interesses e direitos copresentes em certa situação.”;

**V- Justiça na Administração:** “o processo administrativo direciona-se à realização da justiça não só pelo contraditório e ampla defesa, vistos do ângulo do indivíduo, mas também por propiciar o sopesamento dos vários interesses envolvidos numa situação.”;

---

## ***Finalidades do processo administrativo (MEDAUAR: 2015)***

**VI- Aproximação entre Administração e cidadãos:** “mediante a colaboração individual ou coletiva de sujeitos no processo administrativo realiza-se a aproximação entre Administração e cidadãos. Rompe-se, com isso, a ideia de Administração contraposta à sociedade; muda a perspectiva do cidadão visto em contínua posição de defesa contra o poder público. **O processo administrativo instrumentaliza as exigências pluralistas do contexto sociopolítico do fim do século XX e início do século XXI e a demanda de democracia na atuação administrativa.**”;

**VII- Sistematização de atuações administrativas:** “o processo instituído implica **organização racional** da edição de muitos **atos administrativos**. Sistematizam-se, desse modo, várias atividades. Sob o ângulo da Administração, representa meio de simplificar práticas, pois não se pode pedir a cada servidor que invente, a cada questão que surge, todas as medidas que devam ser adotadas. Para o administrado, permite o conhecimento do modo de exercício de funções administrativas, em contraste, assim com funções não processualizadas, cujo modo de exercício dificilmente se dá a conhecer.”;

**VIII- Facilitar o controle da Administração (transparência):** “a colaboração dos sujeitos e o conhecimento do modo de atuação administrativa, decorrentes do esquema processual, facilitam o controle por parte da sociedade, do Poder Judiciário e de todos os outros entes que fiscalizam a Administração.”.

---

## **3.3. As três gerações do processo administrativo (Javier Barnes)**

---

## **Leis de processo administrativo: evolução**

### **I- Leis de processo administrativo, de 1889 à primeira metade do século XX:**

Lei espanhola de 1889;  
Lei austríaca de 1925;  
Lei norte-americana de 1946;

### **II- Leis de processo administrativo a partir da segunda metade do século XX:**

Lei espanhola de 1958;  
Lei alemã de 1976;  
Lei italiana de 1990;  
Lei portuguesa de 1991, substituída pelo novíssimo código de procedimento administrativo de 2015;  
Lei espanhola de 1992;  
Lei brasileira, Lei Federal nº 9.784 de 1999. (MEDAUAR: 2008)

## **As três gerações do processo administrativo (BARNES: 2010)**

Javier Barnes (2010) propõe a distinção entre três gerações do processo administrativo, relacionando cada geração com um método de governança e o modelo de Administração Pública subjacente.

---

# As três gerações do processo administrativo

## PRIMEIRA GERAÇÃO (decisões individuais)

## SEGUNDA GERAÇÃO (regulações)

## TERCEIRA GERAÇÃO (Políticas públicas baseadas em novos modelos de governança)

Quando  
Exemplos

Desde a metade do século XIX.  
Lei espanhola (1889)

Pós-segunda guerra (1945)  
Legislações sobre regulamentos dos  
Estados europeus (décadas 50, 60)

Desde o fim do século XX  
Strategic environmental assessment (SEA)  
procedures in the EU, 2001

Onde se  
encontra

Leis tradicionais de processo  
administrativo

Estatutos que regem o rulemaking

Legislações sobre novos modelos de  
governança

Escopo

Decisões individuais:  
(processos de adjudicação)

Regulações:  
(processos de rulemaking, as LPAs  
tradicionais não contemplam a variedade  
dos processos de rulemaking)

Processos Administrativos que operam na  
formulação de políticas modernas (*policy-  
making*) e em processos de  
implementação.

Objetivo

Proteger os direitos dos  
cidadãos

Criar regulamentos

Ser o canal dos novos métodos  
necessários de governança

Natureza do  
procedimento

Processo de tomada de  
decisão

Processo de tomada de decisão

Sistema de comunicação entre  
Administração e cidadãos

Foco em

Decisão final

Decisão final

Processo em si

Modelo de  
procedimento

“Judicial”

“Legislativo”

“Administrativo”

**PRIMEIRA GERAÇÃO  
(decisões individuais)**

**SEGUNDA GERAÇÃO  
(regulações)**

**TERCEIRA GERAÇÃO  
(Políticas públicas baseadas em  
novos modelos de governança)**

Modelo de Administração	Administração hierárquica e piramidal	Centralizada, processos regulatórios “top-down”	Administração em rede e colaborativa
Método de regulação administrativa	Comando e controle	Comando e controle	Novos métodos de governança
Processo e poderes discricionários	O processo administrativo é considerado um mecanismo de controle <i>ex post</i> (reativo, defensivo)	O processo administrativo é utilizado como um instrumento limitado de controle <i>ex ante</i>	O processo administrativo funciona como ferramenta de direção do poder discricionário ( <i>ex ante</i> )
Coleta de Informação	Limitada à defesa do indivíduo	Participação limitada aos afetados e à fase final do procedimento	Interação e cooperação entre público e privado
Papel dos atores privados	O indivíduo é mero objeto da decisão	O indivíduo é mero objeto da decisão	Os indivíduos são co-geradores das normas, participando do processo de tomada de decisão
Sistema de comunicação	Fluxo de informação limita-se ao âmbito interno do procedimento	Fluxo de informação muito limitado	Troca de informações e comunicação permanente

# 4. Caso para discussão

---

## Caso

Ubirajara, servidor público aposentado, obteve integração de parcela aos seus proventos de aposentadoria, à título de complementação, na base de cem por cento.

No entanto, a Administração Pública, de ofício e de modo sumário, reduziu a base do valor da parcela de integração para setenta e nove por cento.

Inconformado com a anulação sumária do ato por parte da Administração, Ubirajara impetra mandado de segurança, arguindo ofensa ao inciso LV do art. 5 da CF. O impetrante salientou no *writ* que a Administração Pública desconheceu que as garantias constitucionais concernentes à ampla defesa e ao contraditório guardam pertinência com o processo administrativo. Consoante o sustentado, a forma dos atos administrativos é essencial à validade.

Por sua vez, a Administração Pública sustenta: a) inexistência de vulneração ao inciso LV do artigo 5º da CF, pois a anulação do ato administrativo ocorrera no campo da unilateralidade, não se podendo, assim, cogitar da audiência de possíveis interessados; e b) inexistência de direito adquirido por parte de Ubirajara.

Esse caso foi objeto de acórdão paradigmático proferido pelo Min. Marco Aurélio em 1994 (RE 158543, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 30/08/1994, DJ 06-10-1995 PP-33135 EMENT VOL-01803-04 PP-00767 RTJ VOL-00156-03 PP-01042)

Dentre os principais argumentos referidos no voto no Min. Relator, merecem destaque:

I- “A presunção de legitimidade dos atos administrativos milita não só em favor da pessoa jurídica de direito público, como também do cidadão que se mostre, de alguma forma por ele alcançado. Logo, o desfazimento, ainda que sob o ângulo da anulação, deveria ter ocorrido em cumprimento irrestrito ao que se entende como devido processo legal (lato sensu) a que o inciso LV do artigo 5º objetiva preservar; e

II- “O contraditório e a ampla defesa assegurados constitucionalmente não estão restritos apenas àqueles processos de natureza administrativa que se mostrem próprios ao campo disciplinar.”

EMENTA: ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUIDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITORIO. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular.

# Referências

- BARNES, Javier. Towards a third generation of administrative procedure. *In: Comparative Administrative Law. UK e USA*: Edwald Elgar, 2010. p. 336-357.
  - CINTRA, AC de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.
  - DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
  - MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
  - MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 19.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
  - MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
  - MEDAUAR, Odete. Administração Pública: do ato ao processo. *In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano Azevedo (Coord.)*. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 405-419.
  - SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1995.
-