

Direito Administrativo II:

Processo Administrativo e Controle Administrativo (interno) da Administração Pública



PROF. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), outubro de 2018.

Sumário de aula

1. Processo e Procedimento Administrativo

- I. Previsões na Constituição de 1988
- II. O art. 5º, LV, da Constituição Federal
- III. Diferença entre processo e procedimento

2. A Lei Federal nº 9.784/1999

- I. Princípios do processo administrativo
 - a. Contraditório e Ampla defesa
 - b. Publicidade
 - c. Oficialidade ou impulso oficial
 - d. Verdade Material
 - e. Formalismo moderado
- II. Súmulas aplicáveis ao processo administrativo

3. Controle interno ou administrativo

- I. Autotutela
- II. Direito de petição
- III. Recursos administrativos
 - a. Espécies de recursos administrativos

1. Processo e Procedimento Administrativo

I. Previsões na Constituição Federal de 1988

Procedimento Administrativo

Art. 5º,
XXIV

Art. 5º. (...) XXIV – a lei estabelecerá o **procedimento** para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Art. 41, §1º,
III

Art. 41. (...) §1º. O servidor público estável só perderá o cargo: (...) III – mediante **procedimento** de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa

Procedimento administrativo é "função semelhante a processo judicial, isto é, visa a **designar a somatória de trâmites necessários ao desenvolvimento da atividade administrativa**" (SUNDFELD)

Processo Administrativo

Art. 5º, LIV,
LV

Art. 5º. (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido **processo** legal; LV – aos litigantes, em **processo** judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)

Art. 37, XXI

Art. 37. (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo** de licitação pública (...).

Art. 41, §1º,
II

Art. 41. (...) §1º. O servidor público estável só perderá o cargo: (...) III – mediante **processo** administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (...).

1. Processo e Procedimento Administrativo

II. O art. 5º, LV, da Constituição Federal

Art. 5º. (...). LV – aos **litigantes**, em processo judicial ou administrativo, e aos **acusados** em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes; (...). (Constituição Federal)

Concepção ampla do termo “litigantes”:

A exigência de processo administrativo abrange situações diversas de litígio, em que pode haver controvérsia entre:

- a) **dois ou mais administrados, entre si, perante uma decisão a respeito que deva ser tomada pela Administração Pública:** p. ex.: licitações; concursos público, licenciamentos ambientais; ou
- b) **entre administrados (particulares ou servidores) e a própria Administração Pública:** p. ex.: licenças em geral, recursos administrativos em geral, reexame de lançamento – processo administrativo tributário.

*“O termo **acusados** designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a **Administração atribui determinadas condutas, das quais decorrerão consequências punitivas**”*

Exemplos:

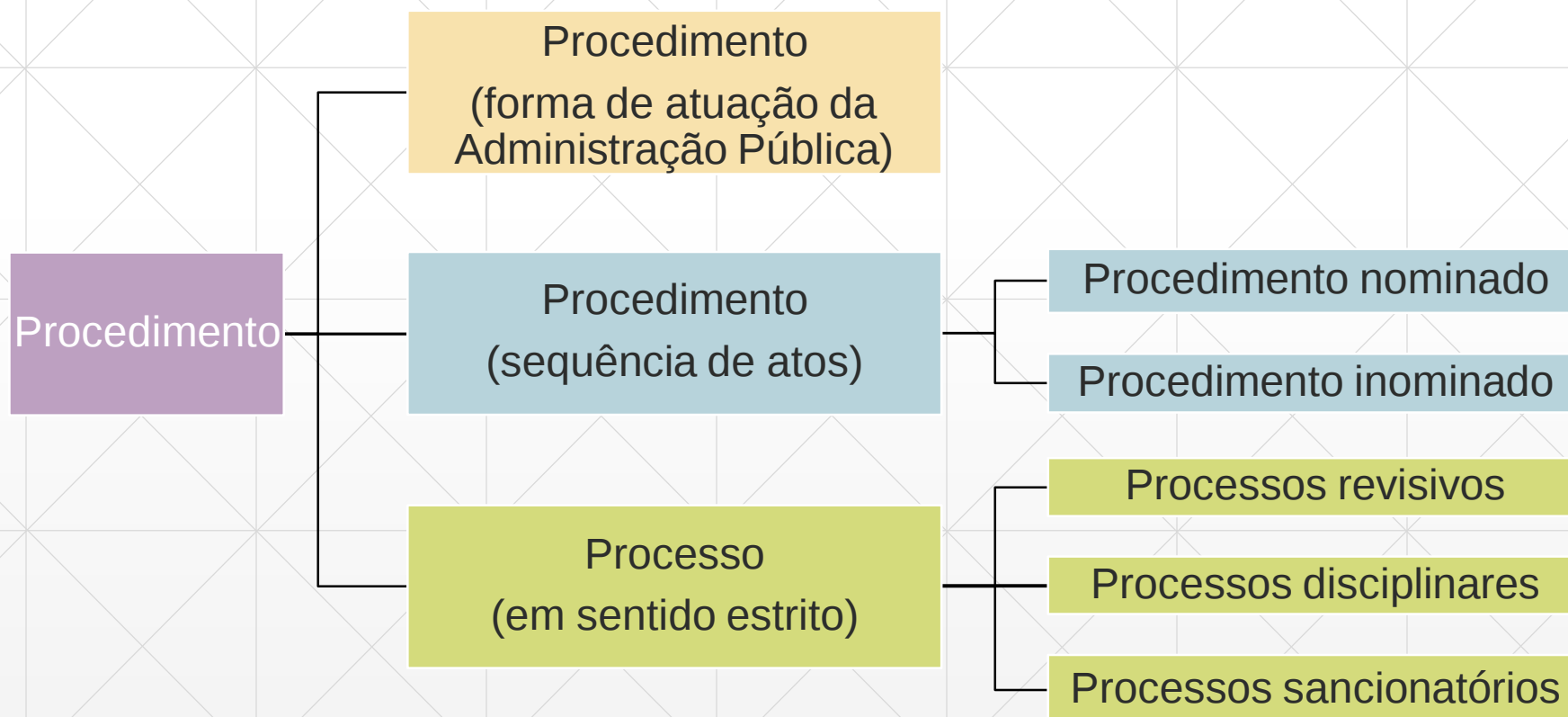
- *Exercício de poder disciplinar sobre servidores*
- *Imposições decorrentes do poder de polícia, inclusive sanções de trânsito*
- *Atuações disciplinares sobre alunos de escolas públicas*

1. Processo e Procedimento Administrativo

III. Diferença entre processo e procedimento

O procedimento é gênero, podendo ser definido como sucessão necessária de atos encadeados entre si que antecede e prepara um ato final; havendo participação dos sujeitos, mediante contraditório, haverá processo (espécie de procedimento).

(MEDAUAR, Pp. 43-44)



2. A Lei Federal nº 9.784/1999

Art. 1º. Esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à **proteção dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração** (Lei Federal nº 9.784/1999)

É aplicável apenas à Administração Pública Federal?

*"Não obstante a previsão no caput do art. 1º da Lei 9.784/1999 quanto à sua incidência 'no âmbito da Administração Federal direta e indireta', há doutrinadores que reputam o diploma aplicável a Estados, Municípios e Distrito Federal. (...) Assim, é de reconhecer que **a Lei 9.784/1999 já se tornou, devido à jurisprudência e à doutrina, uma lei nacional.**"* (MOREIRA, 2017, p. 26)

Aplicação do CPC de forma supletiva e subsidiária

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos**, as disposições deste Código lhes serão aplicadas **supletiva e subsidiariamente** (Código de Processo Civil/2015)

***"O Código de Processo Civil/2015 não pode ser compreendido como uma 'lei estranha' ao processo administrativo** (inclusive em relação à Lei 9.784/1999). Ao contrário: a leitura deve ser integrada, de molde a fazer com que o Código de Processo Civil/2015 seja sempre aplicado, tanto nos casos em que a lei específica seja omissa como naqueles em que ele proveja solução mais adequada ao caso concreto (desde que compatível com o regime jurídico- administrativo). **Não se faz necessária a omissão em sentido estrito (a mais absoluta ausência de norma), mas, sim, a aplicação da diretriz da efetividade do processo.**"* (MOREIRA, p. 82).

I. Princípios do processo administrativo

a. Contraditório e Ampla defesa

Art. 5º. (...). LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ele inerentes; (...). (Constituição Federal)

“Deve ser compreendida a ampla defesa [como]: garantia de poder defender-se e articular suas razões, **garantia de que essas razões serão apreciadas e levadas em conta**, garantia de um processo legítimo e **garantia do respeito a um Estado Democrático de Direito.**” (MOREIRA, 2017, p. 383)

“O princípio do contraditório significa a participação da pessoa privada na **integralidade do processo administrativo**, no exercício do **direito de influenciar ativamente** a decisão a ser proferida.” (MOREIRA, 2017, p. 351)

“O direito de defesa, **o direito do contraditório** e a ampla publicidade são, realmente, as **pedras fundamentais sobre as quais se assenta um processo administrativo autêntico** (...)” (FERRAZ, 1986, p. 14)

I. Princípios do processo administrativo

a. Contraditório e Ampla defesa

CONTRADITÓRIO

- Informação geral sobre o processo
- Oitiva das partes
- Motivação ampla da decisão proferida

Defesa técnica e ampla produção de provas

Direito de ser ouvido previamente à decisão proferida

Ciência de todos os atos

Acesso a todos os documentos

Direito ao duplo grau de apreciação administrativa

AMPLA DEFESA

I. Princípios do processo administrativo

b. Publicidade

Art. 5º. (...). LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais **quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem**; (...).
(Constituição Federal)

Art.. 2º. (...). Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; (...)
(Lei Federal nº 9.784/1999)

*"A regra é a de que, em face das pessoas envolvidas na relação processual, **a publicidade deve ser eficaz e anterior à prática dos atos.**" (MOREIRA, 2017, p. 174)*

O **princípio da publicidade** impõe que os atos da Administração sejam transparentes. A transparência de informações incide não somente sobre matérias de **interesse próprio do administrado**, mas também sobre matérias de **interesse coletivo geral**. A exceção a tal princípio reside na condição de sigilo da informação necessária à manutenção da segurança do Estado ou da preservação da dignidade humana.

I. Princípios do processo administrativo

c. Oficialidade ou impulso oficial

Art.. 2º. (...). Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XII – **impulsão, de ofício, do processo administrativo**, sem prejuízo da atuação dos interessados; (...)

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão **realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável** pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuação probatórias.

(Lei Federal nº 9.784/1999)

JURISPRUDÊNCIA

*“uma vez desencadeado pela Administração ou provocado pela própria parte interessada, **constitui um ônus para a Administração**, cabendo a ela e não a um terceiro o empenho na condução e desdobramento da sequência de atos que o compõem, até a produção de seu ato conclusivo.”*

(TRF 3, REO nº 90.03.00683-0, rel. Des. Sinval Antunes, DJU 12.12.1995)

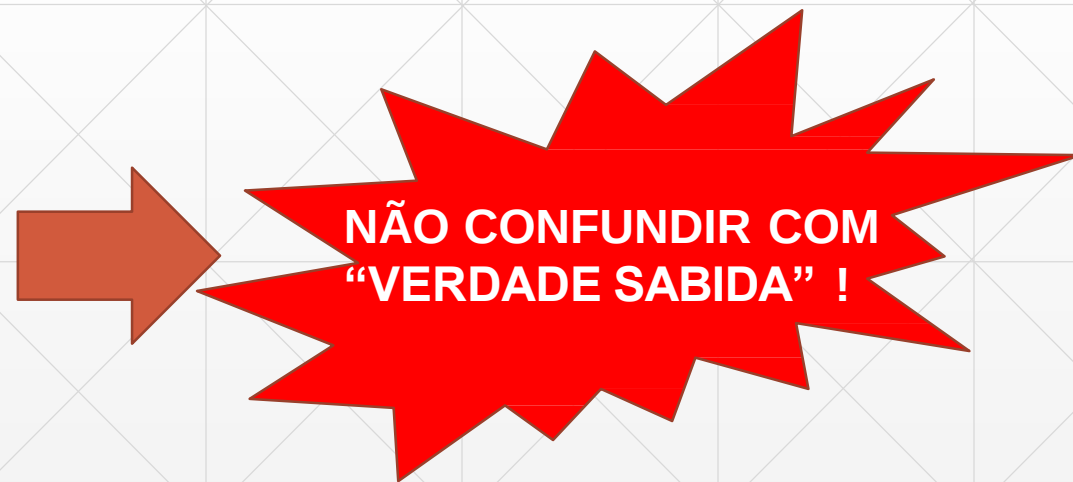
Por força do princípio da oficialidade, no processo administrativo (...) a autoridade competente para decidir tem também o **poder-dever de inaugurar e impulsionar o processo, até que se obtenha um resultado conclusivo e definitivo**, pelo menos no âmbito da Administração Pública. (FERRAZ & DALLARI, 2012, p. 131)

I. Princípios do processo administrativo

d. Verdade material

"Por força do princípio da verdade material, mesmo no silêncio da lei, e até mesmo contra alguma esdrúxula disposição que nesse sentido aponte, não há que se falar em confissão ficta e revelia, como ocorre no processo judicial. Até a própria confissão real do acusado não põe fim, ao processo, pois sempre será necessário verificar, pelo menos, sua verossimilhança (...)." (FERRAZ & DALLARI, 2012, p. 134)

- ❑ O administrador deve se valer da verdade efetiva, real, independente de se ater às provas e elementos do processo.
- ❑ É uma decorrência do princípio do interesse público, pois **a administração não pode ignorar fatos que conhece**, sob a alegação de que tais elementos fáticos não constam dos autos. O princípio da verdade material deflui daquela característica do processo administrativo, onde, diferentemente do processo judicial, a posição do agente público não é passiva. É sim ativa, voltada à justiça distributiva traduzida no atingimento do interesse público.



I. Princípios do processo administrativo

e. Formalismo moderado

Art.. 2º. (...). Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VIII.– observância das **formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados; (...)

IX.– **adoção de formas simples**, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; (...).

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir
(Lei Federal nº 9.784/1999)

JURISPRUDÊNCIA

“O processo administrativo norteia-se pelo formalismo moderado expressamente previsto no art. 22 da Lei nº 9.784/1999. Tem-se, pois, diante dos princípios da instrumentalidade da forma e ‘pas de nulité sans grief’, que **se deve anular o ato administrativo apenas se patente o prejuízo à defesa do representado administrativamente.**”

(TRF 1, Apel. 0007760-78.2004.4.01.3400, rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 20.09.2013)

“Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. (...) A conjugação dos incisos VIII e IX do dispositivo em foco denuncia que, **embora não possa o administrador abdicar das formas essenciais, pode empregar formas singelas quando suficientes para propiciar a devida informação aos administrados.** Pode afirmar-se, assim, que o legislador adotou o princípio do formalismo moderado. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 74)

II. Súmulas aplicáveis ao processo administrativo

Superior Tribunal de Justiça

Súmula 312 - No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações de autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

Súmula 373 – É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Supremo Tribunal Federal

Súmula **Vinculante** 3 – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Súmula **Vinculante** 21 – É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

3. Controle interno ou administrativo

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, **sistema de controle interno** com a finalidade de:

- I. – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
- II. – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III. – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV. – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. (...).

*“O controle interno da Administração Pública é a **fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades de seus órgãos** e das entidades descentralizadas que lhe são vinculadas.” (MEDAUAR, 2012, p. 49)*



O controle exercido é **AMPLO**, englobando (i) os atos de gestão, (ii) as finanças públicas, (iii) a legalidade, (iv) o mérito, etc, **sendo integrativo da vontade do ato controlado.**

I. Autotutela

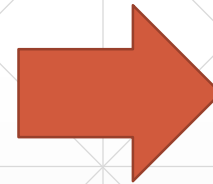
"A auto-tutela, num primeiro sentido, pois, é o poder de polícia da Administração, dirigido aos atos administrativos. É a atividade tutelar discricionária do Estado (...)." (CRETELLA, 1973, p. 113)

SÚMULA STF

Súmula 473 – A administração **pode** anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

LEI FEDERAL Nº 9.784/1999

Art. 53. A Administração **deve** anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.



Interpretar à luz do art. 54, da Lei Federal nº 9.784/1999 (**decadência administrativa**):

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários **decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Não confundir com “tutela administrativa”, que é “expressão técnica que designa, dum modo geral, a fiscalização que o Estado exerce sobre um órgão descentralizado, dentro dos limites precisos que a lei lhe assinala” (CRETELLA, p. 35)

Cuidado!

II. Direito de petição

Art. 5º. (...)

XXXIV – **são a todos assegurados**, independente do pagamento de taxas: a) o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Poder, e não simples faculdade
(FERRAZ e DALLARI, p. 146)

- Direito de formular denúncias
- Direito de formular representações
- Direito de apresentar reclamações

III. Recursos administrativos

❑ Arts. 56 a 65, da Lei Federal nº 9.784/1999

Recursos
Administrativos

Requisito objetivo: ter sucumbido quanto a alguns dos pedidos deduzidos no processo

Requisito subjetivo: legitimidade processual (ofensa a interesse próprio)

Efeitos

"Os recursos administrativos têm apenas efeito devolutivo, salvo nos casos em que haja 'justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução'. A atribuição de efeito suspensivo é ato discricionário da autoridade recorrida ou daquela a quem se dirige o recurso, e não depende de pedido expresso do recorrente (art. 51, parágrafo único)." (MOREIRA, p. 436)

III. Recursos administrativos

"O direito ao reexame de uma decisão parece – e efetivamente é – **inerente ao devido processo legal**." (FERRAZ, p. 134).

- ❑ O termo "recursos" insculpido no art. 5º, LV, da Constituição Federal deve ser considerado de modo AMPLO, tendo este o significado de garantia de reexame de decisão proferida em processo administrativo ou judicial.

"O que pretendemos, no que específico do processo administrativo, é afirmar um conceito próprio de "duplo grau", consistente no direito ao recurso sem condicionamentos econômicos e/ou financeiros, com peculiaridade de se proceder a revisão em nível hierárquico superior (FERRAZ, p. 136).

- Súmula Vinculante 21 STF: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

❖ **Reformatio in pejus?**

"A interposição de recurso administrativo não autoriza que se acrescente novo gravame à decisão recorrida, causando ao recorrente um prejuízo até então inédito no processo. na medida em que a peça recursal estabelece limites à cognição do órgão julgador, ele não pode ampliar ex officio a matéria a ser conhecida no recurso, incluindo parcela da decisão que não foi submetida à sua apreciação." (MOREIRA, p. 437)

Impede a reforma para pior sem prévio conhecimento e defesa do recorrido.

❖ **QUESTÃO: É obrigatória a presença de defesa técnica em processo administrativo disciplinar ?**

"Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV da Constituição Federal" (RE 434059, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.05.2008)

SV 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição

III. Recursos administrativos

❖ Silêncio e Omissão Administrativa

"O silêncio da Administração deve ter o sentido de decisão favorável ao interessado, dado que não se podem presumir nem a má-fé nem a ilicitude da postulação." (FERRAZ, p. 67)

O PROBLEMA DO SILÊNCIO NA LEI ESTADUAL Nº 10.177/1998: *A rejeição automática do pedido.*

Art. 5º. (...)

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

QUESTÃO: É necessário esgotar a via administrativa para acessar o judiciário?

NÃO. EXCEÇÃO:

Art. 7º. Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§1º. Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

QUESTÃO: A decisão administrativa forma "coisa julgada"? "A final enforcing power da decisão última da Administração *é meramente relativa*, eis que em nosso sistema jurídico invariavelmente *se apresenta possível promover seu reexame em sede jurisdicional*" (FERRAZ, p. 70)

III. Recursos administrativos

a. Espécies de recursos administrativos

☐ Pedido de Reconsideração

Solicitação por meio do qual o interessado requer reexame do ato/decisão à própria autoridade que a emitiu



Art. 56, § 1º da Lei Federal nº 9.784/1999

☐ Recurso Hierárquico

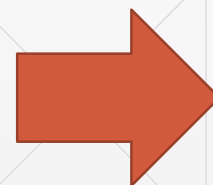
Recurso dirigido à instância superior da própria Administração Pública, requerendo ao hierarca, sua revisão.

PRÓPRIO → Recurso interposto perante autoridade superior da mesma estrutura organizacional (Chefe de Departamento x Secretário Municipal). Independente de previsão legal.

IMPRÓPRIO → Recurso interposto a autoridade estranha à hierarquia do órgão (INSS x Ministro da Previdência). Só é cabível se expressamente previsto em lei.

☐ Revisão Administrativa

Revisão de um processo já encerrado, em razão novas provas ou fato, bem como da existência de circunstância supervenientes que demonstrem a inadequação da decisão.



Art. 65 da Lei Federal nº 9.784/1999

Caso Prático

- “- Não – disse o homem junto à janela, atirando o livro sobre uma mesinha enquanto se erguia – O senhor não tem permissão para sair. O senhor está detido.
- É o que parece – disse K. – Mas por quê? – perguntou então.
 - Não fomos incumbidos de dizê-lo. Vá para seu quarto e espere. O procedimento acaba de ser iniciado e o senhor ficará sabendo de tudo no devido tempo. (...)”.

O livro “O Processo”, de Franz Kafka, apesar de publicado em 1925, apresenta infelizes semelhanças com os dias de hoje. Relacione o trecho retirado da obra com a importância dos princípios do processo administrativo.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal – Comentários à lei nº 9.784, de 29.1.1999*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CRETELLA JR., José. *Definição da tutela administrativa*. RDA 96/28-40. Rio de Janeiro: Renovar, 1969.

CRETELLA, JR. José. *Da auto-tutela administrativa*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 68 (n. 2). Pp. 107-132. São Paulo, 1973

FERRAZ, Sergio; **DALLARI**, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

FERRAZ, Sergio. *Instrumentos de defesa do administrado*. RDA 165/11-22. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo. Princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil/2015*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5ª.Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. *A importância do procedimento administrativo*. RDP 84/64-72. São Paulo: RT, 1987.