

CARLOS ARI SUNDFELD
GUILLERMO ANDRÉS MUÑOZ

(Coordenadores)

**AS LEIS DE PROCESSO
ADMINISTRATIVO
(Lei Federal 9.784/99
e Lei Paulista 10.177/98)**

Adilson Abreu Dallari • Alberto Martins •
Benedicto Porto Neto • Carlos Ari Sunfeld •
Carlos E. Delpiazzo • Cassio Scarpinella Bueno •
Egon Bockmann Moreira • Elival da Silva Ramos •
Guillermo Andrés Muñoz • José Luis Saíd •
Juan Pablo Cajaville Peluffo • Juarez Freitas •
Lucécia Martins Soares • Pascual Caiella • Sérgio Ferraz •
Vera Scarpinella Bueno



Sociedade Brasileira de Direito Público
Rua Leôncio de Carvalho, 306, 7ª andar - São Paulo, SP - CEP 04003-010
Fones (0xx11) 289-8767 e 285-0598 - Fax (0xx11) 287-6404
www.sbdp.org.br — e-mail direitopublico@sbdp.org.br

Directoria - Carlos Ari Sunfeld (Presidente), Marcelo Figueiredo,
Benedicto Porto Neto, Carlos Mário Velloso Filho, Marcos Roberto Alexander e
Cassio Scarpinella Bueno

Comité Executivo - Roberta Alexandr Sunfeld, Lucécia Martins Soares,
Jacinho de Arruda Câmara, Vera Scarpinella Bueno,
Floriano Azevedo Marques Neto e Pedro Paulo Porto Filho



**MALHEIROS
EDITORES**

idade das leis. O processo de constitucionalidade das leis significa, para estes autores, que antes de uma lei ser declarada inconstitucional, o juiz tem o dever de buscar, em via interpretativa, uma concordância de ditas leis com a Constituição.

Estas rápidas anotações já permitem inferir a importância da obra que é oferecida ao público destinatário. É elogiável o cuidado com que são tratados os temas que compõem ambas as legislações, examinados por se- lecionado rol de juristas brasileiros, não se olvidando os insígnis coordena- dores de provocar uma incursão no direito comparado, pelas penas sem- pre autorizadas de JUAN PABLO CAZARVILLE PELUFFO, CARLOS DELPIAZZO, PASCUAL CAIELLA e José Luis SAID, os dois primeiros, expoentes da doutrina uruguia e os dois últimos, nomes que enobrecem a cultura jurídica argen- tina.

Por tudo isso, já se prenuncia o sucesso deste trabalho, reitere-se, uma feliz iniciativa de dois homens que muito têm feito pelo Direito Público em seus Países, merecendo de todos nós, estudiosos do direito, um respeitoso aplauso.

Prof. ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO
Presidente da Associação de Direito Público do Mercosul
e do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo

I - INTRODUÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Processo e procedimento administrativo no Brasil

CARLOS ARI SUNDFELD

1. Significado das leis de processo administrativo

O direito administrativo brasileiro sofreu, em 1999, um impacto cujos efeitos devem se fazer sentir nos próximos anos, podendo-se antever sua significativa transformação. A razão é o surgimento de duas leis gerais sobre processo (ou procedimento) administrativo.

A primeira foi a Lei Paulista n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998, cuja entrada em vigor ocorreu 120 dias após (art. 93) e que se aplica no âmbito da Administração do Estado de São Paulo, cuja importância decorre não só da dimensão da máquina estatal paulista e dos interesses econômicos com que lida, mas também da referência que significa para os outros Estados e para o próprio Governo Federal.¹ A outra é a Lei Federal n.

1. Registro, inclusive por razões pessoais, o histórico dessa Lei. Logo após a Constituição Nacional de 1988, convencido romanticamente que a melhoria da Administração brasileira exigia a edição, nas diversas esferas políticas, de Leis de Procedimento Administrativo, redigi uma minuta com esse objetivo. Em princípio de 1990, atendendo a uma proposta que lhes fiz, os então Secretário da Justiça, Rubens Aprobato Machado, e Procurador-Geral do Estado, Sérgio João França, constituíram comissão para estudar a implementação do art. 113 da Carta Paulista ("a lei deverá fixar prazos para a prática de atos administrativos e estabelecer recursos adequados a sua revisão"). Coube-me presidir essa Comissão, composta também pelos Drs. Clóvis Beznos e Ruy Homem de Mello Lacerda. A Comissão aprovou a idéia de sugerir uma ampla *Lei Estadual de Procedimento Administrativo*, usando minha minuta. A proposta foi aceita pelas autoridades que criaram a Comissão e encaminhada ao Governador. Tanto o texto do anteprojeto oferecido pela Comissão, como a detalhada exposição de motivos, datados de 3.5.90, foram publicados na *RDP* 99/188-203, ressaltando-se um erro gráfico no início da publicação (Ed. RT, S. Paulo). Seguiu-se uma tramitação interna longa, no curso da qual tive ocasião de rever o texto, para incorporar sugestões oriundas de consulta pública determinada pelo novo Secretário da Justiça, Manuel Alceu Afonso Ferreira, que também deu seu integral apoio à iniciativa. Mas os Governadores Orestes Quércia e Fleury Filho não se interessaram por enviar o projeto à Assembléia. Finalmente, o Governador Mário Covas encami-

9.784, de 29 de janeiro de 1999, que passou a vigorar de imediato, com efeitos para toda a Administração Pública Federal.²

O que é uma lei geral de procedimento (ou processo) administrativo? Em termos singelos, trata-se de um conjunto de normas objetivando, de um lado, limitar os poderes dos administradores públicos, desde os Chefes do Executivo e seus auxiliares até as autoridades de menor escalão, com a fixação de prazos e condições adjetivas para o exercício de todas as suas competências; e de outro, proteger os indivíduos e entidades contra o poder arbitrário exercido por autoridades, ao dar-lhes instrumentos legais para que apresentem, à Administração, suas defesas, impugnações, recursos, e, mais amplamente, peticionem com suas reivindicações, denúncias, sugestões, críticas, e daí por diante. Relativamente ao controle judicial, a relevância dessas leis é, essencialmente, a de instituir regras estruturais quanto ao regime dos atos administrativos – casos de invalidade, casos de preservação, prazo para produção, etc. – cuja ausência, se não inviabiliza esse controle em tese, em muito o dificulta, na prática da vida quotidiana.

As leis de procedimento (ou processo) administrativo são consideradas instrumentos fundamentais do Estado de Direito e da cidadania, na generalidade dos Estados democráticos. Ademais, costumam desempenhar papel central no direito administrativo de diferentes países, funcionando como seu texto normativo básico. O fenômeno é de grande amplitude, sendo comum a sistemas jurídicos de tradição variada.³

Não temos, no Brasil, experiência com leis gerais sobre procedimento (ou processo) administrativo. Por isso, os operadores jurídicos, e mesmo os nhou ao Legislativo o projeto, cuja redação definitiva foi elaborada no âmbito da Assessoria Jurídica do Governo, sob a orientação do Procurador Elival da Silva Ramos, com importantes alterações e aperfeiçoamentos ao texto original (Projeto de lei n. 191, de 1998, Mensagem n. 41, de 16.4.98, *DOE*. Poder Legislativo, de 18.4.98).

2. A Comissão que elaborou o projeto enviado ao Legislativo Federal foi criada em 17.10.95, pela Portaria 1.404, do Ministério da Justiça, e reconstituída pela Portaria Conjunta 47, de 31.12.96, dessa Pasta e do Ministério da Administração e Reforma do Estado. Integraram-na os seguintes juristas: Caio Tácito (Presidente), Odete Meduvar (relator), Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Inocêncio Mártires Coelho, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Almino do Couto e Silva, Adilson Abreu Dallari, José Joaquim Calmon de Passos, Paulo Modesto e Carmen Lúcia Antunes Rocha. A exposição de motivos e o anteprojeto da Comissão, datados de 26.8.96, foram publicados na *RDA 205/349-357* (Rio de Janeiro, Ed. Renovar).

3. Para um estudo comparativo, é ideal a consulta à coleção de ensaios publicada na Espanha sob a coordenação de Javier Barnes Vazquez (*El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Madrid, Editorial Civitas e Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, 1993) e versando inclusive sobre o direito comunitário, além dos direitos nacionais espanhol, alemão, norte-americano, francês, japonês, austríaco, inglês e italiano.

professores de direito administrativo, sentimos dificuldade em dimensionar adequadamente sua utilidade e significado. Estou certo, porém, que, quando conseguirmos fazê-lo, nosso direito administrativo nunca mais será o mesmo.

Não se trata, seja no caso federal como no estadual, de mais uma lei sobre os *trâmites* exigidos em certos processos da Administração. A denominação, aqui, engana, tendo em vista a tendência de os leitores fazerem uma associação com a experiência anterior, de textos normativos tratando de processos administrativos específicos. Mas isso seria um equívoco. Uma lei geral de processo administrativo não regula apenas os chamados processos administrativos em sentido estrito, mas *toda a atividade decisória da Administração*, sem exceções, independentemente do modo como ela se expressa. Na visão brasileira mais comum, processo administrativo é um conjunto de *trâmites* exigidos em certas situações especiais, especialmente na demissão de servidor (processo disciplinar), no lançamento ou autuação tributária, bem como em sua impugnação (processo fiscal ou tributário). Quando pensamos na ação administrativa como um todo, normalmente não vinculamos a ela a idéia de processo. É justamente a essa visão que uma lei geral de processo (ou procedimento) administrativo se opõe radicalmente. O pressuposto lógico de uma lei assim é o de que, na Administração Pública, *decidir é fazer processos* – isto é, toda a atividade decisória é condicionada por princípios e regras de índole processual.⁴⁻⁵

4. Reporto-me integralmente, quanto a essa colocação, a meu estudo "A Importância do Procedimento Administrativo" (*RDP 84/64* e ss.) em que procurei expor a visão segundo a qual o fenômeno processual, comum às várias funções estatais, está ligado às características do direito público como um todo, e não a alguma particularidade de setores específicos. Por isso, já quando publiquei a 1ª edição de meu singelo manual de animação do curso de introdução aos estudos juspublicísticos, considerei importante mencionar o *devido processo legal* como princípio de todo o direito público (*Fundamentos de Direito Público*, 4ª ed., S. Paulo, Malheiros Editores, 2000, p. 173).

5. Após essa afirmação, posso agora justificar a terminologia deste texto, no qual de propósito falo em "processo" e em "procedimento" administrativo, indiferentemente. A questão terminológica tem sido objeto de grande interesse pela doutrina, pelas mais variadas razões, algumas muito relevantes, outras nem tanto. Importantes doutrinas doutrinadoras sustentam ser fundamental falar em "processo" administrativo justamente para afirmar com ênfase a incidência, na esfera administrativa, dos grandes princípios processuais (devido processo, ampla defesa, direito ao contraditório e ao recurso, etc.); temem eles que a expressão "procedimento administrativo" seja fraca para esse fim. Embora concorde com a preocupação, penso, contudo, que o uso doutrinário da expressão "processo administrativo" não tem maior efeito prático. Ora, saber se, em certo caso concreto, deve ou não ser garantida a defesa prévia, ou se é ou não essencial a notificação pessoal do interessado, etc., são dúvidas cuja solução não se obtém com a simples indagação quanto à efetiva presença, naquele caso, de algo denominado "processo". Isso porque nem a Constituição dá a isso uma resposta (isto é, ela não esclarece concretamente quando é que se está diante de um "processo administrativo" para suscitar a incidência dos princípios) nem essa resposta pode ser obtida por simples con-

2. A paulatina absorção da idéia de processo no Direito Administrativo brasileiro

Para compreender a realidade jurídica existente em certo momento é indispensável conhecer o espírito da época, que se revela em um complexo de elementos: nos textos normativos que vão surgindo, na literatura jurídica, nas polémicas que concretamente chamam a atenção das pessoas, nos medos escondidos em suas opiniões, nos problemas enfrentados, nas decisões judiciais, nos eventos marcantes, nos lugares-comuns, e assim por diante.

As noções de processo e de procedimento administrativo, embora não sejam nenhuma novidade no direito administrativo brasileiro, até há pouco não tinham significado prático maior. Isto porque elas normalmente não entravam em linha de conta naqueles textos, polémicas, decisões, etc. Mas isso vem se alterando no decorrer do tempo.

O exame das mais influentes obras de introdução ao direito administrativo o comprova. Ruy Cirne Lima, jurista atuante a partir da década de 1930, construiu toda a sua refinada teoria de direito administrativo sem socorrer-se desse conceito, que foi referido apenas no contexto do tema específico da Justiça Administrativa, e mesmo assim para lamentar seu atraso,⁶ por isso, não mencionou as falhas de ordem processual como causas de nulidade da decisão administrativa, ficando elas vagamente abrangidas entre os casos de "preterição de solenidade reputada essencial à sua validade".⁷ Seabra Fagundes, em seu famoso *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, cuja edição original é de 1941, incluiu as irregularidades procedimentais como meros exemplos de "solenidades" ou "formalidades" desatendidas.⁸ Tito Prates da Fonseca, conquanto afirmasse, à mesma época, que "o ato administrativo aperfeiçoa-se através de uma série de operações, de momentos que, em seu conjunto, constituem o procedimento administrativo" não deu destaque, entre os pressupostos de validade do ato, aos requisitos procedimentais propriamente ditos.⁹

sulta à denominação empregada pelas leis específicas (deveras, não é o fato de a lei haver rotulado algo como "procedimento" ou como "processo" que determina a incidência ou não dos citados princípios).

6. Refiro-me a sua obra mais sistemática, *Princípios de Direito Administrativo*, cuja 1ª edição data de 1937, e na qual afirma que "o nosso processo administrativo podemos dizer que ainda não se constituiu; ao menos em consonância com os progressos alcançados pelo país depois de sua Independência", concluindo a seguir: "Houve reformas já nalgumas matérias; é necessário que se generalizem, a fim de constituir-se definitivamente, à altura do processo jurídico do país, o nosso processo administrativo" (5ª ed., Ed. RT, 1982, pp. 210 e 211).

7. Ob. cit., p. 94.

8. Até a última edição não houve alteração quanto ao tema (6ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1984, p. 64).

9. *Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1939, p. 380.

Em 1964, quando da 1ª edição de seu *Direito Administrativo Brasileiro*, que depois se tornaria o mais utilizado manual dessa matéria nos 20 anos subsequentes, e isso tanto para os professores como para os práticos, Hely Lopes Meirelles citou o procedimento administrativo como um dos fatores que concorreriam para a formação e validade do ato administrativo,¹⁰ mas não deu ao assunto maior tratamento, contentando-se com a descrição do processo administrativo disciplinar.¹¹ Apenas para edições posteriores, o autor viria a elaborar um longo capítulo sobre o controle da Administração, no qual teceria considerações mais detalhadas sobre o processo administrativo.¹²

Celso Antônio Bandeira de Mello, cuja influência seria decisiva para a teorização do direito administrativo nas duas últimas décadas do século XX, lançou seus *Elementos de Direito Administrativo* em 1980. À sementeira da obra de Hely Lopes Meirelles, o procedimento era ali citado entre os pressupostos de validade do ato administrativo, mas não mereceu então um exame mais detalhado.¹³ O jurista iria voltar sua atenção ao assunto após a edição da Constituição de 1988, quando preparou estudo a respeito,¹⁴ posteriormente inserido em seu *Curso de Direito Administrativo*,¹⁵ vindo depois a incluir o "princípio do devido processo legal e da ampla defesa" no rol dos princípios constitucionais do direito administrativo.¹⁶

Evidentemente, após a edição da Lei Federal de Processo, toda a literatura geral de direito administrativo ampliou o espaço dedicado ao tema. Porém, mesmo antes, ele já tinha crescido significativamente. Dentre os autores de textos didáticos modernos consagrados, das importantes juristas vinham manifestando especial predileção a respeito. Uma é Lucia Valle Figueredo, Profa. Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em cujo Programa de Pós-Graduação leciona a disciplina "Processo

10. S. Paulo, Ed. RT, p. 161 (cf. 2ª ed., pp. 146 e ss.).

11. Ob. cit., p. 425 e ss. (cf. 2ª ed., pp. 637 e ss.).

12. A alteração ocorreu em 1975, na 3ª ed. de seu livro, publicada pela Ed. RT (cf. 2ª ed., pp. 609 e ss.).

13. S. Paulo, Ed. RT, p. 46, onde são mencionados os "requisitos procedimentais". Mais adiante, o autor dedica ainda uma página à conceituação do procedimento administrativo e à descrição de suas fases (p. 71).

14. O pretexto foi um curso realizado pelo IDAP - Instituto de Direito Administrativo Paulista e por ele coordenado, para o qual elaborou o estudo, publicado no livro coletivo *Direito Administrativo na Constituição de 1988*, coordenação de Celso Antônio Bandeira de Mello, S. Paulo, Ed. RT, 1991, p. 9 e ss.

15. O texto passou a integrar a obra a partir de sua 5ª edição, em 1994 (S. Paulo, Malheiros Editores, p. 243 e ss.; cf. 12ª ed., p. 346).

16. Essa inclusão ocorreu na 11ª edição de seu *Curso*, lançada em 1999 (S. Paulo, Malheiros Editores, p. 71; cf. 12ª ed., p. 85).

Administrativo", criada por sua iniciativa.¹⁷ A outra é Odete Medunar, Profa. Titular da Universidade de São Paulo, que dedicou ao assunto tese acadêmica publicada sob o título *A Processualidade no Direito Administrativo*¹⁸ e que posteriormente atuou como relatora da Comissão responsável pelo surgimento da Lei Federal.

O espaço que o tema veio ganhando nos manuais brasileiros foi conseqüência de um paulatino incremento das normas a seu respeito. No decorrer dos tempos, entre os textos normativos que mais impacto provocaram estão os relativos ao processo disciplinar para demissão dos funcionários públicos,¹⁹ ao processo tributário²⁰ e ao processo licitatório.²¹

17. Seu *Curso de Direito Administrativo* incorpora um denso capítulo sobre "Procedimento e Processo Administrativo" (4ª ed., S. Paulo, Malheiros Editores, 2000, pp. 402 a 429).

18. S. Paulo, Ed. RT, 1993. Seu livro didático denomina-se *Direito Administrativo Moderno*, atualmente em 4ª ed. (S. Paulo, Ed. RT, 2000), sendo o nosso assunto objeto do Capítulo 9 (pp. 192 a 212). A autora também foi responsável pela coordenação de obra coletiva denominada *Processo Administrativo - Aspectos atuais*, S. Paulo, Cultural Paulista, 1998, com estudos sobre processos específicos (Licitação, patentes, CADE, educacional, disciplinar, tombamento, licenciamento ambiental e fiscal).

19. Durante bom tempo, o processo disciplinar foi a base quase solitária das preocupações dos administrativistas com o assunto. Para tanto, havia sido decisiva a inclusão, na própria Constituição Federal, de norma exigindo processo administrativo para a demissão de funcionário público, o que ocorreu com a Carta de 1934 (art. 169) e se mantém até hoje (na Carta de 1988, a norma de referência é o art. 41, que vigora com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998). Disso decorreu certa jurisprudência sobre o sentido e os limites dessa exigência. Na literatura, muitos textos práticos foram publicados, sempre tendo em vista alguma legislação funcional. Mais recentemente, surgiu obra analisando o tema pelo ângulo constitucional, cuja menção é relevante: a de Romeu Felipe Bacellar Filho, *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*, S. Paulo, Max Limonad, 1998.

20. O Código Tributário Nacional, surgido com a Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, e ainda em vigor, foi o diploma que mais alavancou o tema, ao disciplinar o lançamento tributário, fazendo sucessivas referências a conceitos e aspectos processuais, quando tratou da tomada da decisão, de sua suspensão, revisão, etc. (veja-se, especialmente, os arts. 142 a 151). Com o passar do tempo, foi-se desenvolvendo o ordenamento, para tratar de diferentes aspectos do processo administrativo tributário: o processo de consulta (Lei federal n. 9.430, de 1996), o contencioso administrativo fiscal (Decreto Federal 70.235, de 6 de março de 1972), o Conselho de Contribuintes na União (Lei n. 8.451, de 23 de dezembro de 1992), etc. Como se pode imaginar, a importância econômica do tema gerou grande interesse por esses procedimentos, que vêm merecendo muitos estudos dos tributaristas, desde obras mais teóricas (cite-se a monografia conhecida de Eduardo Botallo, *Procedimento Administrativo Tributário*, S. Paulo, Ed. RT, 1977) até manuais de índole prática, que se sucedem no mercado.

21. A importância da licitação foi crescendo pouco a pouco, especialmente após o Decreto-lei n. 200, de 1967 e o Decreto-lei n. 2.300, de 1986, este último tendo motivado um sem-número de textos de comentários. A constitucionalização da maté-

Realmente decisiva, porém, foi a novidade trazida pela Declaração de Direitos do art. 5º da Constituição de 1988, cujo inciso LIV constitucionalizou o devido processo legal enquanto princípio ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal") e cujo inciso LV determinou expressamente sua aplicação na esfera administrativa ("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").²²

A partir daí a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal assimilou uma série de soluções concretas atinentes à incidência do princípio no campo administrativo. Cito exemplos para que se verifique a riqueza dessa jurisprudência e de seus efeitos:²³

(a) Em virtude do art. 5º, LV, da CF, a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais depende da instauração de processo administrativo contraditório, que enseje a oitiva dos que terão sua situação jurídica alcançada (RE 158.543-RS, em RTJ 156/1042). Mas essa regra não vale para a simples retificação de ato de aposentadoria (RE 185.255-AL).

(b) É incompatível com o art. 5º, LV, da CF, o licenciamento sumário de policiais militares a bem da disciplina, o qual no regime passado era tido rita, a partir da Constituição de 1988 (as normas de referência, vigorando com alterações após a Emenda Constitucional 19, de 4.6.1998, são as dos arts. 22, XXVII, 37, XXI, 173, § 1º, e 175, caput), bem como o surgimento de nova Lei de Licitações, a de n. 8.666, de 21.6.1993 (que já teve inúmeras alterações, sendo a última atualização com a Lei n. 9.648, de 27.5.1998) geraram uma multiplicação dos livros, teses, artigos e pareceres a respeito. No entanto, o debate mais profundo do tema pelo ângulo da teoria do procedimento administrativo não tem sido comum, havendo surpreendente lacuna quanto a certos tópicos, como o das irregularidades procedimentais não-invalídicas.

22. A Constituição de 1969 garantia o direito à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, em favor dos "acusados" (art. 169, § 15) sem esclarecer se a norma devia aplicar-se apenas na esfera judicial ou também administrativa. O tema gerou debate, somando-se consistente doutrina no sentido de que a Administração Pública também estava sujeita ao devido processo legal. Mas a jurisprudência não deu sua adesão a essa leitura (consulte-se RT 296/555), em atitude que exigiu uma resposta constitucional, surgida com o inciso LV da CF 88. Em aplicação desse novo dispositivo, a orientação jurisprudencial evidentemente se inverteu, e isso não só em termos de direito administrativo, valendo mencionar que, com base nele, o STF já afirmou até ser constitucional a exclusão, sem defesa, de associado de cooperativa (RE 158.215-4).

23. Em decorrência de um modo todo brasileiro de ser da literatura jurídica, os administrativistas, conquanto manifestem crescente interesse pelo tema do processo administrativo, dão pouca ou nenhuma atenção à jurisprudência, mesmo a do STF, construindo suas teorias como se ela não existisse.

por constitucional (RE 140.195-SC, 168.081, 171.664, 191.480-7, 247.349-RS).

c) Em virtude do art. 5º, LV, da CF, no processo administrativo de imposição de penalidade ambiental é indispensável a notificação pessoal do acusado, não sendo suficiente a intimação pelo *Diário Oficial* (RE 157.905-SP).

d) Em virtude do art. 5º, LV, da CF, deve ser pessoal a notificação administrativa, exigida em lei, de proprietário de imóvel objeto de interesse para futura expropriação para reforma agrária (MS 22.164-SP e 22.320-SP).

e) Essa notificação deve ser prévia, de modo a assegurar eficazmente o direito de acompanhar o levantamento físico do bem (MS 22.164-SP, 22.319-7 e 22.385-MS; v. uma aparente atenuação no MS 23.370-GO).

f) Em virtude do art. 5º, LV, da CF, é indispensável motivação para indeferir requerimento de prova em processo administrativo disciplinar (MS 21.726-RJ, em RTJ 156/510).

g) É compatível com o art. 5º, LV, da CF, a exigência, pela lei, de depósito prévio do valor da multa como condição de admissibilidade de recurso administrativo, se ao interessado é garantido o direito de defender-se antes da imposição da sanção (RE 169.077, 210.235 e 210.246-GO; ADIn 1.049, 1.922 e 1.976).

h) É incompatível com o art. 5º, LV, da CF, o estabelecimento de prazo de apenas 180 dias para decadência do direito de impugnar judicialmente decisão em processo administrativo fiscal (ADIn 1.922).

i) Não decorre do art. 5º, LV, da CF, a exigência de participação do interessado em procedimento (a sindicância) meramente preparatório de processo administrativo (MS 21.726-RJ, 22.055-RS e 22.888-PR).

j) Não decorre do art. 5º, LV, da CF, a indispensabilidade da atuação de advogado no processo administrativo (AG (AgrRg) 207.197-PR).

k) Em virtude do art. 5º, LV, da CF, é indispensável que o advogado dativo nomeado em processo administrativo de expulsão de estrangeiro efetivamente se oponha à medida (HC 79.746-SP).

Essa sumária exposição mostra que a absorção dos princípios processuais como sendo próprios do direito administrativo já pode, a esta altura, ser considerada como operada no Brasil, tanto pela ótica constitucional, como doutrinária e jurisprudencial. Faltava, porém, uma Lei Geral de Processo (ou Procedimento) Administrativo, que pudesse vulgarizar essa concepção, tornando-a lugar-comum, retirando-a do domínio exclusivo de juristas e espalhando-a nas mãos da burocracia leiga.

Para isso surgiram a Lei de São Paulo n. 10.177, de 1998, e a Lei Federal n. 9.784, de 1999.

3. Âmbito de aplicação das leis de processo administrativo

Embora ambas as leis, a da União e a de São Paulo, apresentem-se, em suas respectivas ementas, como destinadas a regular o "processo administrativo",²⁴ seu âmbito de incidência não é circunscrito àquilo que, na citada praxe administrativa brasileira, se vem denominando como "processos administrativos". As diversas normas dessas Leis regulam, isto sim, o exercício das *competências decisórias da Administração em geral*. E isso faz toda a diferença.

A Lei Paulista previu, em seu art. 1º, *caput*, que ela se destinava a regular "os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada do Estado de São Paulo, que não tenham disciplina legal específica". Assim, a Lei pretendeu instituir um regime geral relativo a atos e procedimentos administrativos, em princípio aplicável à atividade administrativa estadual como um todo, isto é, a cada um dos atos e procedimentos da Administração do Estado de São Paulo.

Ademais, buscou-se obter uniformidade de comportamento no interior da máquina estatal, em nome da necessidade de sujeição do Estado a preceitos fundamentais da ordem jurídico-administrativa, sobretudo aos princípios e regras *constitucionais*. Seu grande impacto foi impor um *regime universal* quanto a certos problemas ou questões jurídico-administrativos que se repetem nos diversos órgãos e entes (por exemplo: a formalização de decisões, a divulgação de atos, a apresentação de recursos, a aplicação de sanções, a anulação de atos, a expedição de certidões, a apuração de denúncias, etc.). Antes, inexistindo uma disciplina universal imposta em lei, cada órgão ou ente adotava, em relação a cada um desses itens, posturas ou soluções diferentes, algumas vezes aplicando regras administrativas próprias, em outras agindo por hábito ou costume, em tantas mais segundo os critérios variáveis dos dirigentes. A Lei objetivou justamente eliminar essa disparidade de atitude em face de problemas semelhantes, na crença de que isso é danoso para o efetivo respeito, seja dos limites dos poderes das autoridades, seja dos direitos das pessoas a eles sujeitos.

Evidentemente, o caráter universalista da Lei — decorrente de sua tendência de aplicar-se a todos os atos e procedimentos que correspondam aos por ela descritos, independentemente de suas características particulares e

24. A ementa do anteprojeto original da Lei paulista, elaborado pela Comissão autora, referia-se a uma "Lei de Procedimento", sendo a expressão "procedimento" a única usada também nos dispositivos. Porém, quando do preparo do texto definitivo para envio ao Legislativo, a ementa foi trocada para "Lei de Processo", visando-se a obter uniformidade com o anteprojeto federal, então já conhecido, mas a expressão "procedimento" permaneceu nos vários preceitos, que não aludem a "processo". É essa a explicação para a diferença terminológica entre a ementa e o texto da lei.

dos órgãos envolvidos — haveria de encontrar barreiras (por assim dizer) naturais, na medida em que a especialidade de certas situações houvesse levado à edição de *leis também especiais*. Essas especialidades foram ressaltadas pela nova Lei, que não revogou a disciplina legal própria a certos atos e procedimentos, mantendo-a em vigor. A exposição de motivos da Comissão responsável pelo anteprojeto inicial de São Paulo assim tratou do tema: “O regramento estabelecido respeita as normas legais específicas existentes para certos atos e procedimentos administrativos — como as de licitação e contrato administrativo, de procedimento tributário, ou do Estabelecimento dos Servidores Públicos — situações em que a lei ora proposta incidirá subsidiariamente (art. 2º). Sua aplicação integral deverá ocorrer nos casos em que os atos e procedimentos a serem adotados pela Administração não tenham regulamentação especial”.²⁵

Para que algum preceito da Lei deixe de incidir em relação a ato ou procedimento a que, em princípio, se aplicaria, é mister a existência de norma de igual hierarquia — isto é: com nível de lei, ou superior — que assim o disponha: por óbvio, simples Decreto (ou ainda, diploma inferior) não pode fazê-lo. As normas da Lei Paulista de Processo Administrativo prevalecem sobre as regras relativas a procedimentos específicos se elas estiverem em regulamentos, mas não, claro, se tiverem sido veiculadas em lei.

Deve-se atentar, quanto a esses casos de leis especiais, que a verificação da incidência ou não da Lei Paulista de Processo não pode ser feita em bloco, mas *em relação a cada um de seus tópicos*. Isso porque, sendo uma lei geral, o art. 2º previu sua *aplicação subsidiária* aos atos e procedimentos com disciplina legal específica. Assim, a Lei Paulista de Processo corre com a lei específica para compor o regime jurídico das situações (atos e procedimentos) particulares, caso em que se deixará de aplicar, dentre seus dispositivos, apenas aqueles que sejam efetivamente incompatíveis com as regras legais especiais.

É preciso entender bem o significado da aplicação subsidiária desse tipo de lei nos procedimentos com disciplina legal própria. Fazer incidir subsidiariamente esse regime normativo a um campo tratado em regras especiais significa aplicá-lo àquilo que não tenha sido objeto de tratamento específico, sempre que as normas da lei geral não sejam contrárias às *normas* ou ao *sistema* da lei especial. Naquilo em que os atos e procedimentos especiais não envolverem especialidades, a ponto de não terem merecido normas particulares ou de não se chocarem com preceitos muito gerais sobre ato e procedimento administrativo constantes da lei mais ampla, evidentemente não haverá sustento lógico para afirmar a inaplicabilidade da Lei Paulista de Processo Administrativo. Para concretizar o que acaba de

ser dito, é útil um exemplo. O Capítulo II do Título II desta Lei cuida da “invalidade dos atos”, prevendo as hipóteses de invalidade (art. 8º), os requisitos da motivação (art. 9º), os limites à invalidação administrativa (art. 10) e os casos e requisitos da convalidação (art. 11). Em princípio, tais preceitos podem ser aplicados no campo disciplinar, pois são construídos em termos suficientemente genéricos para não confrontar qualquer especialidade de atos particulares previstos na lei n. 10.261, de 28.10.68 (o ainda vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, cujos arts. 268 e ss. cuidam do processo disciplinar).

Ademais, deve ser afastada a suposição, totalmente equivocada, de que a simples existência, em lei específica, de alguma referência a processo ou, ainda, a previsão, nessa lei, de que o tema merecerá disciplina em regulamento, seria suficiente para afastar a aplicação da Lei Geral de Processo Administrativo.

Exemplifico com o Código de Defesa do Consumidor — CDC (Lei Federal n. 8.078/90) e sua aplicação pela Administração paulista. O processo administrativo para aplicação das sanções dos arts. 55 a 60 do CDC não foi objeto de disciplina pelo próprio Código, o qual se limitou a exigir a realização de procedimento, com ampla defesa. Ademais, não há, no CDC, dispositivo conferindo ao Poder Executivo Federal competência para editar decreto regulamentar sobre esse processo, com o efeito de afastar as normas processuais dos outros entes da Federação, editadas no uso de suas competências próprias. Portanto, não existe um regime processual administrativo de “direito do consumidor” com nível ou base legal autônoma que possa excluir a aplicação de regras gerais a respeito de processo administrativo de âmbito estadual. Sendo a Fundação Procon de São Paulo uma entidade estadual — que, ademais, exerce atividade administrativa própria do Estado, não sendo órgão delegado da União — cabe-lhe obedecer à Lei Estadual de Processo Administrativo sempre que instaurar, dirigir e decidir seus processos administrativos, inclusive os sancionatórios, por força do art. 1º da Lei. O eventual regulamento do CDC editado por Decreto com normas processuais não prevalece sobre a Lei Paulista de Processo.²⁶

26. O Decreto Federal n. 2.181, de 20.3.97, regulamentando o CDC, estampou, em seus arts. 33 a 55, algumas normas a respeito do processo sancionatório destinado à aplicação das sanções previstas no Código. Esse Decreto foi editado pelo Presidente da República no uso de sua competência constitucional genérica para regulamentar leis federais, visando à sua fiel aplicação (CF, art. 84, IV). A Fundação Procon de São Paulo pode observá-lo, ao realizar processos para aplicar o CDC, *sem, no entanto, ficar desonerada do dever de dar cumprimento à Lei Paulista de Processo Administrativo*. Aliás, cotizando esta com o Regulamento do CDC, não se vislumbra maior contradição entre eles, os quais podem ser aplicados harmônica e conjuntamente; pode-se inclusive dizer que, em geral, o Decreto e a Lei são complementares, não antagoni-

Com relação a seu campo de incidência, a Lei Federal de Processo, no art. 1º, enuncia como seu objetivo o de estabelecer "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração". A chave da qual resulta a amplíssima aplicabilidade da Lei é a ausência de qualquer delimitação do conceito de "processo administrativo". Na Lei, não há, de fato, qualquer definição a respeito. O "processo" a que ela se refere não é o processo disciplinar, o de lançamento tributário, o de licitação, o de registro de marca, o de licenciamento ambiental, o de autuação — não é, portanto, apenas o que alguma norma expressamente rotule como "processo administrativo". Para os fins da Lei, ademais, a caracterização de "processo administrativo" não depende da existência de "litúrgio" ou de "partes" perfeitamente contrapostas, pois não só certos processos sem essas características são tidos como tal pela Lei (casos de licitação, do concurso e da seleção — art. 50, III e IV), como, segundo a própria Lei, o simples exercício do direito de representação é suficiente para dar nascimento a algo que merece o nome de "processo" (art. 9º, I).

À semelhança da Lei de São Paulo, o diploma da União prevê, em seu art. 69: "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei". Portanto, valem, em relação a ele, as mesmas ponderações já feitas acima.

Quanto ao âmbito subjetivo de incidência, isto é, quanto aos entes e órgãos atingidos, há também semelhança entre os dois diplomas, não obstante a redação distinta. A Lei Federal, em seu art. 1º, *caput* e § 1º, impõe sua observância pela "Administração Federal direta e indireta", bem como pelos "Órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa". Portanto, o que determina a in-

cidência da Lei é o exercício da função administrativa — vale dizer, a atividade de administração — não exatamente o Poder, ente ou órgão envolvido. A Lei Paulista, em seu art. 1º, menciona "os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada do Estado de São Paulo" (*caput*), entendendo incluída na Administração descentralizada "toda pessoa jurídica controlada ou mantida, direta ou indiretamente, pelo Poder Público estadual, seja qual for seu regime jurídico" (§ 1º).²⁷

cidência da Lei é o exercício da função administrativa — vale dizer, a atividade de administração — não exatamente o Poder, ente ou órgão envolvido. A Lei Paulista, em seu art. 1º, menciona "os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada do Estado de São Paulo" (*caput*), entendendo incluída na Administração descentralizada "toda pessoa jurídica controlada ou mantida, direta ou indiretamente, pelo Poder Público estadual, seja qual for seu regime jurídico" (§ 1º).²⁷

4. Os atos administrativos e as leis de processo

Embora não seja a única preocupação dos formuladores e aplicadores do direito administrativo, a temática central dessa disciplina é a do regime jurídico das *decisões*, as quais convencionamos chamar de *atos administrativos*. Esse regime envolve dois aspectos, interligados, mas passíveis de análise em separado: o substantivo e o adjetivo.

As *questões substantivas* dos atos administrativos são as de seu *conteúdo* (o que o ato pode ou não pode dispor), *motivo* (que fatos justificam uma decisão com tal ou qual conteúdo) e *finalidade* (que objetivos podem ou devem ser perseguidos com a decisão), sem contar a mais geral, que é a da *fonte normativa* que regula isso tudo (de um lado, quais são as normas a serem consideradas na determinação do conteúdo, do motivo e da finalidade, e, de outro, quais os limites da liberdade do autor do ato administrativo frente a esse conjunto normativo). Em outros termos: quando regula o exercício do poder de a Administração decidir, o Direito trata dos aspectos *porque se decide, o que se decide e para que se decide*.

Mas não é só. As normas também cuidam, e com destaque, do *como se decide*. Entram em jogo, então, as questões adjetivas: *Quem decide? Quando? Que providências prévias devem ou podem ser tomadas? Quem pode ou deve interferir? Como é a impugnação ou revisão das decisões?*

Indagando-nos hoje sobre o sentido que, para o direito administrativo, o fenômeno processual possui, podemos constatar que a teoria dos atos administrativos — cuja elaboração e desenvolvimento foi e é decisiva para a afirmação dessa disciplina — envolve aspectos que também são objeto da teoria processual (assim entendida como a desenvolvimento em torno do processo judicial). Ocorre, entretanto, que a elaboração teórica concernente aos aspectos adjetivos da decisão administrativa é, por ora, menos rica do

27. O art. 1º da Lei Paulista não fez menção direta aos procedimentos administrativos do Legislativo e Judiciário, consciente de que vários de seus dispositivos, detalhadamente concebidos para a estrutura própria da Administração, não se ajustariam com perfeição às características orgânicas dos outros Poderes. Mas a Lei deve incidir subsidiariamente nesses procedimentos, em virtude do art. 2º.

que a dos processualistas: com referência à decisão judicial. Mas a diferença é de grau, não de natureza.

Na medida em que se vai tornando mais e mais nítido o regime jurídico dos aspectos adjetivos envolvidos da produção de atos administrativos e, ainda, na medida em que esses diferentes aspectos deixam de ser considerados em separado, um a um, passando a ser vistos como um conjunto, é natural que a idéia de processo se afirme como adequada para descrever esse fenômeno.

Quando, referindo-nos à função do Poder Judiciário, tratamos de *direito processual*, os problemas que nos ocupam são, basicamente, os relativos à *competência* para conduzir o processo e tomar as sucessivas decisões nele envolvidas, ao modo pelo qual o Estado-juíz é movimentado (quem pode provocar a atuação judicial, quando e como fazê-lo, etc.), aos *requisitos e condições de participação dos vários sujeitos envolvidos* (autores e réus, intervenientes em geral, Ministério Público, juiz, Tribunais, etc.), aos *requisitos formais* das decisões (motivação, julgamento em sessão pública) e à sua *impugnação* (matéria recursal em geral). Todos esses aspectos são objeto de uma teoria geral, apesar da existência de várias espécies processuais e da infinita variação do conteúdo das decisões.

É viável cogitar do desenvolvimento de uma teoria geral sobre os aspectos adjetivos das decisões administrativas que venha a Ter a mesma abrangência da relativa às decisões judiciais? Tem sentido trabalhar com a hipótese de um grande direito processual (ou, se se quiser, procedimental) administrativo? A edição de Leis Gerais de Processo Administrativo faz supor que a resposta seja positiva, embora essas novidades legislativas possam parecer, a nós administrativistas brasileiros, ainda um tanto surpreendentes. Mas a verdade é que as questões adjetivas são próprias do direito administrativo, e fragmentos de uma teoria geral do processo administrativo vêm sendo esboçados há muito tempo. É simples demonstrá-lo.

a) Quanto à competência — Ao teorizar sobre as decisões da Administração Pública, os administrativistas desde o início trataram da *competência*. Ao fazê-lo — discutindo, por exemplo, se um ato devia ser editado pelo Chefe de Seção ou pelo Presidente da República — no fundo estavam ocupados com o mesmo fenômeno que empolga os processualistas quando debatem se, em certo caso, a competência é do juiz singular estadual ou do Supremo Tribunal Federal. Daí se poder dizer que, ao examinar temas competencialis, processualistas e administrativistas se ocupam de direito adjetivo. Nem por isso, contudo, os administrativistas assim o sentiam, ao menos no início.

A primeira razão é simples, e liga-se ao grau de expectativa e confiança que se deposita nos órgãos enquanto tais: os processualistas visualizam

diferença substancial nas decisões que, para um mesmo caso, podem ser ditadas pelo juiz ou pelo Tribunal, enquanto os administrativistas tendem a certa indiferença quanto a isso, pois encaram a Administração como uma pirâmide unitária, que responderia aos comandos centralizados do Chefe do Poder Executivo — donde a quase irrelevância de o caso concreto ser decidido pelo agente tal ou qual. Mas isso vem mudando radicalmente, na medida em que a organização administrativa se sofisticou e diferenciou, quebrando-se a unidade monolítica e instituindo-se múltiplos centros autônomos de decisão: Conselhos Administrativos para tratar de temas tributários e previdenciários, Conselhos Profissionais para a regulação das carreiras regulamentadas, Conselhos representativos da comunidade para assuntos socialmente sensíveis (casos, por exemplo, do Conselho Nacional de Educação e do Meio Ambiente) e, agora, as importantíssimas Agências Reguladoras. Portanto, a discussão prévia a respeito do ente ou órgão administrativo competente para certo assunto tende a tornar-se um assunto tão frequente, rico e intrincado quanto é no direito processual.

Em segundo lugar, a tendência de os administrativistas, embora interessando-se pelo tema da competência, não atentarem para seu caráter adjetivo, é explicada pela circunstância de ele normalmente não ser considerado, como devia, enquanto parte de uma realidade mais abrangente — o fenômeno processual — envolvendo o regime jurídico da participação dos interessados, da publicidade, da impugnação das decisões, etc. Portanto, na medida em que, sobretudo em virtude das Leis de Processo (ou Procedimento) Administrativo, tais aspectos venham a ser considerados em seu conjunto e em sua recíproca influência, as questões de competência tendem a ser encaradas por uma nova ótica, valorizando-se extraordinariamente.

Não é por acaso, portanto, que essas Leis dão destaque ao tema da competência administrativa, regulando a delegação, a avocação, os impedimentos e a suspensão. A Lei Federal, por exemplo, estabelece inicialmente a direttriz da delegabilidade das competências, de acordo com as seguintes condições: *a)* a delegação pode ser feita apenas entre órgãos ou autoridades administrativas (art. 12, *caput*), de modo que a passagem da competência para ente não integrante da Administração (como sindicatos, associações, concessionários, etc.) dependerá de fundamento legal específico; *b)* não é necessária a existência de relação hierárquica entre o órgão ou autoridade delegante e o delegatário (art. 12, *caput*); *c)* é vedada a delegação da totalidade da competência de um órgão ou autoridade (art. 12, *caput*); *d)* são indelegáveis, além das competências que a norma de atribuição classifica como "exclusivas" da autoridade ou órgão, também as relativas à edição de atos normativos e decisão de recursos administrativos (art. 13). A seguir, são estabelecidos os requisitos e regime do ato de delegação, quanto a seu conteúdo, prazo e revogabilidade, bem como do ato

produzido por delegação (art. 14). Já o art. 16 trata da avocação de competências, adotando diretriz inversa: a avocação é excepcional e temporária, e só pode atingir competência de órgão hierarquicamente inferior.

b) *Quanto aos requisitos formais* – De outro lado, embora esse não tenha sido um aspecto inicialmente relevante, pouco a pouco a teoria do direito administrativo foi incorporando o tema dos *requisitos formais* das decisões, desenvolvendo farto debate sobre a exigência de motivação dos atos administrativos. Já aqui, ao contrário do que se passou com a competência, a identificação com o direito processual foi imediata, tanto que a analogia entre ato administrativo e sentença foi fundamental para afirmação, hoje bastante corrente nos vários países, e também no Brasil, no sentido da necessidade de motivação como pressuposto autônomo de validade do ato administrativo. O outro requisito formal das decisões judiciais, o da publicidade das sessões de julgamento, que parecia tão estranho à atividade de administrativa, foi paulatinamente ganhando espaço, sendo exemplos, entre outros, as audiências públicas exigidas pela Lei de Licitações (n. 8.666, de 1993) e pela Lei Geral de Telecomunicações (n. 9.742, de 1997).

Esses temas são, nas Leis de Processo Administrativo, tratados com grandes detalhes, como se pode verificar com seu mais superficial exame.

c) *A provocação da ação administrativa* – Outro tema clássico do direito processual, o relativo ao modo pelo qual o órgão competente é *provocado para agir*, ainda tem parecido estranho à Administração. O processualista, quando cuida do assunto, trabalha com duas condicionantes: a de que o juiz não intervém de ofício nos assuntos, necessitando de provocação externa, e a de que são finitos (e reduzidos) os tipos de processos existentes, os quais devem se encaixar em uma tipologia bem definida. Isso permitiu o desenvolvimento de uma fecunda doutrina geral sobre os requisitos de admissibilidade das ações judiciais. No direito administrativo, algo semelhante aparenta ser impossível, seja porque a Administração tem o poder de agir de ofício, seja pela variedade de suas atribuições, insuscetíveis de enquadramento em um universo reduzido de tipos processuais.

Mas em duas linhas se verifica uma aproximação para com o fenômeno conhecido no direito processual. De um lado, alguns tipos específicos de processos (procedimentos) administrativos vêm sendo bem desenvolvidos pela legislação, permitindo a subsequente elaboração teórica quanto às condições para sua instauração; como exemplo, mencionem-se os processos de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Na medida em que a legislação considera mais e mais importante criar processos específicos para a edição de atos administrativos, isso viabiliza um paulatino desenvolvimento de teorias a respeito de sua instauração e, depois, a tentativa de uma doutrina de síntese. De outro lado, mesmo respeitando-se a diversidade das funções decisórias da Administração,

é possível à legislação impor certas regras de ampla abrangência quanto à iniciativa da atuação administrativa: prazos máximos para imposição de sanções²⁸ ou para invalidação administrativa de atos em geral,²⁹ procedimentos obrigatórios para a edição de regulamentos³⁰ etc., que são assuntos muito próprios das leis gerais de processo administrativo.

d) *Outros aspectos* – As mesmas razões, isto é, a crescente preocupação legislativa pela disciplina de processos administrativos específicos e o surgimento de Leis Gerais de Processo Administrativo – propiciam o interesse pelos demais assuntos básicos da doutrina processual: os concernentes às condições de participação dos vários agentes, internos e externos, e recursos em geral. Aliás, a disciplina dos recursos administrativos (prazos, espécies, legitimidade, tramitação, preclusão, etc.) é um campo natural das leis gerais de processo administrativo, como se vê da legislação comparada e das novas leis brasileiras: na Lei Federal, vejam-se especialmente os arts. 56 a 65, na Lei Paulista, os arts. 37 a 51.

Tudo nos mostra que a construção de um grande direito processual administrativo brasileiro está em pleno curso, e isso, a par de generalizar regulações até há pouco ainda restritas a certos campos (como no caso dos recursos administrativos), deve provocar uma reelaboração de certos temas que nos são familiares (como o da motivação dos atos administrativos, por exemplo).

O surgimento das Leis Gerais de Processo Administrativo tem, portanto, impacto não apenas pelos efeitos diretos de suas disposições, como pelo interesse que suscita em torno do fenômeno processual administrativo. Assim, essas Leis estão fadadas a produzir fortes conseqüências culturais, com isso moldando uma nova visão de direito administrativo.

O que, ao final, resultará dessa valorização, pelo Direito e pela doutrina, dos aspectos adjetivos do ato administrativo? Penso ser o reconhecimento definitivo de que o exercício, pela Administração, de seu poder de

28. Uma regra geral foi introduzida no direito federal, mas não pela Lei de Processo Administrativo e sim pela Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999, que "estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências."

29. Na Lei Federal de Processo, esse prazo foi estabelecido pelo art. 64; na Lei Paulista, pelo art. 10, I.

30. Veja-se, quanto aos Decretos Regulamentares estaduais, o art. 15 da Lei Paulista. Para os regulamentos em matéria de telecomunicações editados pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, a Lei Federal n. 9.472, de 16.7.1997, introduziu a exigência de consulta pública prévia (art. 42), gerando a necessidade de realização de um Procedimento Administrativo Normativo, que veio a ser genericamente disciplinado pela Resolução ANATEL n. 1, de 17.12.1997, com o que se introduziu no Brasil o chamado *rulemaking process*.

tomar decisões, suscita o estabelecimento de relações jurídicas tipicamente processuais envolvendo os seus agentes e os sujeitos a serem atingidos por essas decisões. As consequências práticas são evidentes.

5. Alguns aspectos da lei paulista de processo administrativo

a) *Procedimento Administrativo de Reparação de Danos* – Até a edição da Lei, quem pretendia indenização do Estado de São Paulo (ex.: acidente com veículo estatal, casos de violência policial, mau funcionamento de serviços públicos, etc.), à semelhança do que ocorre com toda a Administração Pública, devia mover uma ação judicial, pois não havia mecanismos formais para viabilizar a apuração e pagamento amigável de indenização. A novidade introduzida foi a autorização para qualquer pessoa, mesmo sem contratar advogado, requerer amigavelmente (isto é, sem necessidade de ação judicial) ao Estado o pagamento de indenização. A tramitação e decisão do assunto cabem, não a autoridades políticas, mas a um órgão técnico, a Procuradoria-Geral do Estado (art. 65, I e V); a decisão deve ser dada em 120 dias (art. 33); e o pagamento será feito, com correção monetária, no máximo até 31 de dezembro do ano seguinte (art. 65, VIII).³¹

b) *Responsabilização de autoridades que causem prejuízo ao erário* – Quando o Estado paga indenização por dano causado a alguém, a Constituição permite que ele exija, da autoridade responsável pela atitude ilegal, o ressarcimento do valor desembolsado. Freqüentemente, contudo, isso não ocorria, porque nenhuma lei dizia quem era o encarregado de apurar a culpa da autoridade e de decidir pela cobrança. Agora, é dever do Procurador-Geral do Estado determinar, em 10 dias, essa apuração (arts. 67 e 68, parágrafo único), que deve terminar em cerca de 120 dias (soma dos vários prazos envolvidos – v. art. 63 e 44), tendo o culpado 30 dias para pagar o débito (art. 69). Caso não o faça, será proposta imediatamente ação de cobrança (art. 70).

c) *Desburocratização* – A falta de regras firmes sobre o assunto muitas vezes faz com que processos se arrastem indefinidamente, em virtude de alguns fatores: c.1) Ausência de prazo máximo estabelecido para as várias providências a cargo da Administração (desde a mera juntada de documentos até o exame de um recurso). Para dar fim a isso, a Lei Paulista de Processo estabeleceu esses prazos (art. 32, entre outros) e puniu seu descumprimento. c.2) Na velha praxe burocrática, o órgão incumbido de resolver o problema evita decidir, simplesmente transferindo o assunto para outro órgão qualquer (enviando-lhe todo o processo para prestar informa-

31. O processo administrativo de reparação de danos foi regulamentado pelo Decreto do Governador do Estado n. 44.422, de 23 de novembro de 1999.

ções, dar parecer, etc., sendo que, em se tratando de Secretarias diferentes, o expediente deve subir e descer a escala hierárquica, passando por uma infinidade de instâncias). A Lei Paulista de Processo procurou obstar esse jogo com duas medidas: eliminando a burocracia na coleta de informações, que serão obtidas diretamente entre os órgãos envolvidos (art. 26), e proibindo o "passarinho" dos autos pela malha da burocracia (art. 27). c.3) Na falta de uniformidade quanto à tramitação dos assuntos, cada órgão podia "inventar" tramitações burocráticas protelatórias a seu gosto; para dar fim a isso, a Lei uniformizou as práticas administrativas quanto a prazos, recursos cabíveis, formalização de atos, etc.

d) *Impedimento e punição da inércia das autoridades* – Um dos grandes problemas de toda a Administração Pública é o da inércia das autoridades: são denúncias que ficam sem apuração, expedientes que dormem anos nas gavetas, reclamações ou pedidos jamais examinados, etc. Sem regras de prazo, não havia como punir eficazmente a omissão, pois era difícil caracterizá-la. A nova Lei introduziu duas normas básicas importantes para acabar com isso: d.1) Na ausência de norma em contrário, toda providência que uma autoridade deva tomar de ofício há de ser adotada em no máximo 60 dias (art. 18); sendo exemplos a edição de regulamentos essenciais à aplicação de uma lei e a implantação de um novo serviço ou benefício criado por lei; o desrespeito dessa regra gera responsabilidade disciplinar (art. 90), podendo também vir a caracterizar ato de improbidade administrativa. d.2) Qualquer pedido, requerimento, reclamação, etc., apresentado à Administração, deve ser decidido em 120 dias (art. 33); o desrespeito dessa regra, além de gerar responsabilidade disciplinar (art. 90), permite que o prejudicado vá imediatamente ao Judiciário reclamar contra o não atendimento de sua pretensão (art. 33, § 1º).

e) *Proibição de registro de "dados sensíveis"* – Ficou proibida a inscrição ou conservação, em fichário ou registro existente na Administração, de dados relativos a orientação sexual, opiniões religiosas, filosóficas ou políticas, origem racial, etc. (art. 81). Caso sejam feitos registros violando essa norma, o prejudicado tem direito de exigir sua eliminação (art. 83, I), o que deve ser feito no prazo de 120 dias (art. 33).

f) *Democratização na tomada de decisões* – Dois instrumentos foram institucionalizados, para permitir que quaisquer pessoas, ONGs, partidos políticos, etc., discutam previamente as decisões a serem tomadas pela Administração: a consulta pública (art. 28) e a audiência pública (art. 29).

g) *Aumento do controle jurídico da Administração* – A Lei produziu uma significativa valorização da Procuradoria-Geral do Estado – PGE (que é responsável pela advocacia pública, inclusive pela consultoria à Administração, e é composta de Procuradores do Estado, nomeados por concurso e estáveis) ao atribuir-lhe um ativo papel de fiscal das autoridades, in-

clusiva em relação a Secretários de Estado e do próprio Governador. De fato, a partir de agora: *g.1)* A PGE pode impugnar qualquer ato que considere ilegal, praticado por qualquer autoridade (art. 38), podendo levar o caso até o Governador (art. 40, parágrafo único). É importante dizer que, em cada uma das Secretarias de Estado, existe um órgão da PGE, chamado "Consultoria Jurídica", que tem condições efetivas de saber o que se passa nos vários órgãos. Com a novidade da lei, a PGE transforma-se em grande fiscal da Administração: *g.2)* O Governador, para editar regulamentos, é obrigado a ouvir previamente a opinião jurídica da PGE (art. 15, parágrafo único); *g.3)* Todas as denúncias formuladas contra agentes administrativos (funcionários e autoridades de qualquer escalão) devem ser apuradas (arts. 86 a 89), seguindo os prazos legais para conclusão do processo. Para dificultar a manipulação (arquivamento sumário de denúncias, apuração insuficiente, demora na tramitação, etc.), previu-se que, no procedimento de apuração de denúncia, a PGE deve obrigatoriamente se manifestar (art. 88, I).

h) A *necessidade de oitiva do órgão jurídico e a validade dos atos* — A oitiva da Consultoria Jurídica, nos casos em que exigida pela Lei, é um requisito procedimental. Em princípio, a inobservância dessa exigência suscitaria a aplicação do disposto no *caput* do art. 8º, segundo o qual "são inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração". Mas outros preceitos matizam os efeitos dessa norma. Inicialmente, o próprio art. 8º que, ao exemplificar com situações de invalidade, menciona, no inciso II, a omissão de "formalidades ou procedimentos essenciais" (portanto, não há invalidade se a formalidade ou o procedimento omitido não é essencial). A seguir, o art. 10, que impede a invalidação administrativa quando da "irregularidade não resultar qualquer prejuízo". Por fim, o art. 11, que admite a convalidação de ato com "vício de ordem formal", desde que "esse possa ser suprido de modo eficaz". A omissão da oitiva de órgão jurídico, se é verdade que aumenta os riscos de ilegalidade quanto a aspectos outros, justamente pela falta de orientação técnica adequada — e, desde que resulte de decisão deliberada e maliciosa de furtar-se ao cumprimento da lei, se é verdade que sujeita o responsável à punição disciplinar — se pode, enfim, ser considerada como uma "irregularidade", normalmente não resulta em prejuízo direto. Daí a afirmação no sentido de que tal omissão, dependendo do caso, pode não gerar a invalidade do ato, sendo também suprível posteriormente, em sede de convalidação.

O procedimento administrativo na Argentina

GUILLELMO ANDRÉS MUNÓZ

(Texto traduzido do espanhol por
Vera Scarpinella Bueno)

"Los sacerdotes y los filósofos, los cínicos y los encuestadores disciernen sobre lo que importa de verdad en la vida. Yo me contento con crear confusión, en la medida en que ello importe a los beneficiarios. Tal y como veremos, el derecho administrativo no tiene que ver sino con confundir... Puesto que el derecho administrativo tiene que ver con la Administración, me pareció que la evidente determinación de divorciar la doctrina de los fines de la Administración constituye una estrategia" (Christopher Edley Jr.).

1. Introdução

1.1 Orígens

Era o ano de 1886 quando Miguel Romero escreveu na *Revista Geral de Administración*, que ele dirigia: "O Excelentíssimo Governo da Nação acaba de dar o primeiro passo no caminho do progresso, o qual abrirá amplos horizontes no direito administrativo argentino. Inspirado pela sua saudável influência no caminhar das múltiplas funções a que foi chamado a exercer, encomendou ao distinto cidadão e eminente jurista Dr. Lucio V. López, para que, auxiliado pelo não menos ilustre Dr. Félix Martín Y Herrera, redigisse o Código de Procedimento Administrativo". Porém, acredita que esse progresso jamais será alcançado se a reforma se circunscrever ao procedimento na esfera governamental, sem incluir o contencioso administrativo, pois "de nada serve que o procedimento governamental seja uniforme, fácil e desprovido de grandes formalidades, se ao começar a via contenciosa dos tribunais ordinários a defesa se complica e se torna difícil por conta das regras da tramitação judicial".