

ODETE MEDAUAR

DIREITO
ADMINISTRATIVO
MODERNO

19.^a edição revista e atualizada



THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

9

PROCESSO ADMINISTRATIVO

SUMÁRIO: 9.1 A processualidade ampla – 9.2 Processo ou procedimento administrativo – 9.3 Finalidades do processo administrativo: 9.3.1 Garantia; 9.3.2 Melhor conteúdo das decisões; 9.3.3 Legitimação do poder; 9.3.4 Correto desempenho da função; 9.3.5 Justiça na Administração; 9.3.6 Aproximação entre Administração e cidadãos; 9.3.7 Sistematização de atuações administrativas; 9.3.8 Facilitar o controle da Administração – 9.4 O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais: 9.4.1 Litigantes em processo administrativo; 9.4.2 Acusados no âmbito administrativo – 9.5 O devido processo legal no âmbito administrativo – 9.6 Princípios do processo administrativo: 9.6.1 O princípio do contraditório; 9.6.2 O princípio da ampla defesa; 9.6.3 O princípio da razoável duração do processo; 9.6.4 O princípio da oficialidade; 9.6.5 O princípio da verdade material; 9.6.6 O princípio do formalismo moderado – 9.7 Tipologia do processo administrativo – 9.8 Fases do processo administrativo – 9.9 Jurisprudência – 9.10 Codificação do processo administrativo – A Lei 9.784/99 – 9.11 Bibliografia.

9.1 A processualidade ampla

Nem todos os atos administrativos são editados de imediato pelos agentes administrativos. Em muitos casos, o ordenamento impõe a precedência de uma série encadeada de fases, cujo momento final é a edição de um ato administrativo. Assim, alguns atos são emitidos como resultado de um processo administrativo.

Durante muito tempo o termo “processo” vinha associado à função jurisdicional. Não se cogitava de “processo” no âmbito do direito administrativo, de processo atinente às relações entre Administração e cidadãos (isolados ou como pessoas jurídicas).

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.

A processualidade que está presente em vários âmbitos da experiência jurídica apresenta um núcleo de elementos comuns, a seguir indicados:

do

ur
o s
pre
De
apri
ato

me

gu:
seg

mo
ato
tra
um
toc
dec

pes
em
o o
acc
ção

liga
ent
cad
ed.

vár
fun
no
pro

9.2

vér.

a) a processualidade exprime o “vir a ser” de um fenômeno; há um período de dinâmica, em que atuações evoluem;

b) os vários pontos no tempo significam atos e atuações que se sucedem um ao outro, num encadeamento em que o momento precedente impulsiona o subsequente, até a meta final. Para que o encadeamento se efetue, o direito prevê deveres e ônus para quem está legitimado a atuar no momento posterior. Desse modo, nem toda sucessão de atos para chegar a um resultado final se apresenta como processualidade – esta é figura mais específica que a soma de atos;

c) o encadeamento sucessivo dos atos ocorre não como algo eventual ou meramente lícito, mas como algo juridicamente necessário e obrigatório;

d) a figura jurídica do processo é distinta da figura do ato, mas ambas guardam correlação, como instrumentalidade da primeira em relação ao segundo;

e) o esquema processual abrange, na sua série, todos os atos que, de modo mediato ou imediato, são teleologicamente vinculados à elaboração do ato final. Embora dotados de vida própria, os atos da série processual encontram sua razão de ser na decisão final. No entanto, esse vínculo teleológico a um resultado unitário não elimina a relevância dos atos parciais, sobretudo no tocante à garantia de direitos e ao seu papel de oferecer condições para uma decisão correta;

f) o esquema processual compõe-se de atividades provindas de muitas pessoas físicas, quer sejam ou não representantes de órgãos da entidade que emite o ato final. Quando determina a atuação mediante esquema processual, o ordenamento está exigindo a coadjuvação de muitas pessoas ou órgãos, de acordo com pautas preordenadas juridicamente. O ato resultante da cooperação de várias pessoas é imputado ao ente estatal que o emite;

g) os sujeitos que exercem atividades no esquema processual estão interligados por direitos, deveres, ônus, poderes, faculdades. Essa complexa ligação entre os sujeitos compõe-se, então, de posições jurídicas ativas e passivas de cada um deles (v. Cintra, Grinover e Dinamarco, *Teoria geral do processo*, 23. ed., 2007, p. 301).

A partir desse núcleo comum, irradiam-se pontos de diversidade entre os vários tipos de processo, em grande parte decorrentes das características da função a que se ligam e do ato final a que tendem. Portanto, há peculiaridades no processo administrativo que o distinguem do processo jurisdicional e do processo legislativo.

9.2 Processo ou procedimento administrativo

Aceita a existência de processo no âmbito administrativo, surge a controvérsia no tocante a sua denominação: seria *processo* ou *procedimento*?

en-
de
ni-
sso

ris-
vo,
ou

on-
ro-
que
do
in-

cia

Vários critérios de distinção entre as duas figuras foram arrolados por administrativistas e processualistas, fugindo aos objetivos deste livro seu enunciado completo.

Muitos administrativistas e tributaristas utilizam o termo procedimento. Uma das explicações para o uso desse vocábulo encontra-se no receio de confusão com o processo jurisdicional. Mas essa confusão não ocorre, em virtude do acréscimo do qualificativo que identifica a função a que se refere – assim, a locução *processo administrativo* revela que se trata de processo que existe no âmbito da função administrativa.

No aspecto substancial, *procedimento* distingue-se de *processo* porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. Processo, por seu lado, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob prisma contraditório.

Assim, o *processo administrativo* caracteriza-se pela atuação dos interessados, em contraditório, seja ante a própria Administração, seja ante outro sujeito (administrado em geral, licitante, contribuinte, por exemplo), todos, neste caso, confrontando seus direitos ante a Administração.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o termo *processo* para significar a processualidade administrativa. Por isso, encontra-se esse termo no inc. LV do art. 5.º: “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”. Em outros dispositivos, a Constituição usa o termo *processo* para atuações no âmbito administrativo: no inc. XXI do art. 37 – *processo* de licitação – e no § 1.º do art. 41 – *processo* administrativo (disciplinar).

9.3 Finalidades do processo administrativo

Se num primeiro momento o processo administrativo significava meio de observância dos requisitos de legalidade do ato administrativo e garantia de respeito dos direitos dos indivíduos, seus objetivos foram se ampliando à medida que se alteravam as funções do Estado e da Administração, as relações entre Estado e sociedade e as próprias concepções do direito administrativo. Extrapolou-se o perfil do processo administrativo ligado somente à dimensão do ato administrativo em si, para chegar à legitimação do poder.

As várias finalidades apresentam-se cumulativas sem se excluírem, embora sejam expostas de modo separado, por exigências de sistematização científica.

9.3.1 *Garantia*

Na sua função garantista, o processo administrativo vem finalizado à garantia jurídica dos administrados (particulares e servidores), pois tutela direitos que o ato administrativo pode afetar. Isso porque a atividade administrativa tem de se canalizar obrigatoriamente por parâmetros determinados, como requisito mínimo para ser qualificada como legítima. No esquema processual o cidadão não encontra ante si uma Administração livre, e sim uma Administração disciplinada na sua atuação.

9.3.2 *Melhor conteúdo das decisões*

No processo administrativo os interessados são ouvidos, apresentam argumentos e provas, oferecem informações. Contribuem, portanto, para a determinação do fato ou da situação objeto do processo. Com isso se ampliam os pressupostos objetivos da decisão administrativa.

9.3.3 *Legitimação do poder*

A processualidade está associada ao exercício do poder. O poder é, por si próprio, autoritário. No âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade no processo preordenado. Daí a importância dos momentos de formação da decisão como legitimação do poder em concreto, pois 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.

9.3.4 *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. Muitas vezes o desempenho incorreto da função provém do insuficiente conhecimento ou consideração dos dados da questão.

9.3.5 *Justiça na Administração*

Há um pensamento que associa justiça exclusivamente ao Poder Judiciário. De modo diverso coloca-se uma postura que atribui também à Administração uma tarefa de justiça. Tal postura importa em mudança das condutas administrativas inertes ou negligentes, movidas por má-fé ou não, no atendimento de direitos de cidadãos ou servidores. Muito comuns se tornaram as frases, em tom de jactância, do seguinte teor: “Se acha que têm direitos, vá procurá-los no Judiciário”, como se a função administrativa pudesse per-

manecer alheia a direitos dos indivíduos, como se fosse meritório deixar de reconhecer direito de alguém.

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.

9.3.6 *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.

9.3.7 *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.

9.3.8 *Facilitar o controle da Administração*

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.

9.4 **O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais**

O dispositivo-chave em matéria de processo administrativo é o inc. LV do art. 5.º, que reza o seguinte: “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”. Visualizado quanto à Administração, o preceito assegura, aos litigantes em processo administrativo e aos acusados no âmbito administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O preceito acima está inserido no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais. Nem sempre, na teoria e na prática, se torna possível a separação nítida entre direitos e garantias. José Afonso da Silva, ao tratar do confronto entre direitos e garantias, menciona a conotação destas como direitos instrumentais, porque destinadas a tutelar um direito principal (*Curso de direito constitucional positivo*, 29 ed., 2007, p. 412).

O inc. LV do art. 5.º apresenta-se precipuamente como garantia, porque se destina a tutelar direitos, porque representa meio para que sejam preservados, reconhecidos ou cumpridos direitos dos indivíduos na atuação administrativa. Sob o ângulo do cidadão, trata-se de direito instrumental. Deve ser enfocado também como garantia de direitos difusos, do que fornece exemplo o licenciamento ambiental com a participação, em contraditório, de entidades ambientalistas direcionadas à defesa de interesses difusos.

9.4.1 *Litigantes em processo administrativo*

A leitura do citado inc. LV suscita a questão do significado do termo *litigantes* na perspectiva do processo administrativo. Diferentemente do passado, as correntes doutrinárias contemporâneas já trabalham com a ideia de multiplicidade de interesses, de diversidade de pontos de vista, de controvérsias a respeito de direitos no âmbito da atuação administrativa. Daí merecer acolhida a diretriz aventada por Ada Pellegrini Grinover ao examinar o sentido do termo *litigantes* na esfera administrativa: “O litigante surge em razão de uma controvérsia, em razão de um conflito de interesses. (...) Haverá litigantes sempre que houver um conflito de interesses, sempre que houver uma controvérsia” (Garantias do contraditório e ampla defesa, *Jornal do Advogado*, São Paulo, n. 175, p. 9, nov. 1990).

A exigência de processo administrativo abrange, portanto, situações em que dois ou mais administrados se apresentam em posição de controvérsia entre si, perante uma decisão que deva ser tomada pela Administração; por exemplo: nas licitações, concursos públicos, licenciamento ambiental. Abrange também os casos de controvérsias entre administrados (particulares ou servidores) e a Administração; por exemplo: licenças em geral, recursos administrativos em geral, reexame de lançamento (processo administrativo-tributário).

9.4.2 *Acusados no âmbito administrativo*

Na esfera administrativa o termo *acusados* designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a Administração atribui determinadas atuações, das quais decorrerão consequências punitivas; por exemplo: imposição de sanções decorrentes do poder de polícia, inclusive sanções de trânsito; atuações disciplinares sobre servidores e alunos de escolas públicas; atuações disciplinares

que, por delegação, cabem às ordens profissionais; aplicação de sanções por má execução de contratos administrativos.

9.5 O devido processo legal no âmbito administrativo

A exigência de atuação administrativa processualizada, prevista no inc. LV para as hipóteses indicadas, vincula-se profundamente ao inc. LIV do art. 5.º, que estabelece a cláusula do *devido processo legal*, nos seguintes termos: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Originada do art. 39 da Magna Carta de 1215, a cláusula originariamente vinculou-se ao processo penal, sobretudo para possibilitar o direito de defesa. Depois se estendeu ao processo civil. A doutrina pátria recente posiciona-se favoravelmente à vigência da cláusula no âmbito administrativo. Com efeito, o inc. LIV tem sentido amplo, sem indicação do campo de incidência, sendo cabível reconhecer sua acolhida na esfera administrativa, o que representa um estágio avançado de uma evolução que já vinha ocorrendo na jurisprudência, como bem reflete a Súmula 21 do STF, que vedou a demissão sumária de servidores em estágio probatório, obrigando a Administração a dar-lhes conhecimento das alegações contra sua permanência no cargo e a dar-lhes oportunidade de defesa.

Relacionando os incs. LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica, para a esfera administrativa, o *devido processo legal*, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens. O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do *contraditório* e *ampla defesa*, aplicadas ao processo administrativo.

9.6 Princípios do processo administrativo

Na doutrina, o rol dos princípios do processo administrativo varia de autor para autor, segundo as concepções de cada um e o teor do direito legislado do respectivo país. Especificamente para o processo administrativo, a Constituição prevê o princípio do contraditório, da ampla defesa e da razoável duração do processo. Os demais decorrem de formulação doutrinária, jurisprudencial e legal.

9.6.1 O princípio do contraditório

Em essência, o *contraditório* significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem. Fundamentalmente, o contraditório quer dizer

“informação necessária e reação possível” (Cândido Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, 2. ed., 1987, p. 93). Elemento ínsito à caracterização da processualidade, o *contraditório* propicia ao sujeito a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir, apresentando, por seu lado, outros dados, fatos, argumentos, documentos. À garantia do contraditório para si próprio corresponde o ônus do contraditório, pois o sujeito deve aceitar a atuação no processo de outros sujeitos interessados, com idênticos direitos.

Do princípio do *contraditório*, centrado na informação necessária para possibilitar a reação, emanam faculdades, direitos, enfim, consequências que formam o corpo do seu próprio conteúdo. Tendo em vista sua profunda inter-relação com o princípio da ampla defesa, alguns desdobramentos vêm inseridos pela doutrina e jurisprudência também no rol dos elementos configuradores deste último. Serão arrolados a seguir os desdobramentos mais diretos do princípio do contraditório.

a) *Informação geral* – Significa o direito, atribuído aos sujeitos e à própria Administração, de obter conhecimento adequado dos fatos que estão na base da formação do processo e de todos os demais documentos, provas e dados que vieram à luz no curso do processo. Daí resultam exigências impostas à Administração no tocante à comunicação, aos sujeitos, de elementos do processo em todos os seus momentos. Vincula-se, também, à informação ampla o direito de acesso a documentos que a Administração detém ou a documentos juntados por sujeitos contrapostos. Em decorrência do contraditório, é vedado o uso ou a invocação de elementos que não constam do expediente formal, porque deles não tiveram ciência prévia os sujeitos, tornando-se impossível a reação a tais elementos. No ordenamento pátrio, o princípio da publicidade, consagrado constitucionalmente, irradia-se de forma acentuada nas atuações administrativas processualizadas.

b) *Ouvida dos sujeitos ou audiência das partes* – Esse aspecto mescla-se com facilidade aos desdobramentos da ampla defesa. Consiste, em essência, na possibilidade de manifestar o próprio ponto de vista sobre fatos, documentos, interpretações e argumentos apresentados pela Administração e por outros sujeitos. Aí se incluem o direito paritário de propor provas (com razoabilidade), o direito de vê-las realizadas e apreciadas e o direito a um prazo suficiente para o preparo de observações a serem contrapostas.

c) *Motivação* – A oportunidade de reagir ante a informação seria vã se não existisse fórmula de verificar se a autoridade administrativa efetivamente tomou ciência e sopesou as manifestações dos sujeitos. A este fim responde a regra da motivação dos atos administrativos. Pela motivação se percebe como e quando determinado fato, documento ou alegação influiu na decisão final. Evidente que a motivação não esgota aí seu papel; além disso, propicia reforço da transparência administrativa e do respeito à legalidade e também facilita o

controle sobre as decisões tomadas. A falta de norma explícita que imponha motivação não a dispensa nas atuações administrativas processualizadas, visto configurar decorrência necessária da garantia do contraditório.

9.6.2 O princípio da ampla defesa

Longo caminho a humanidade percorreu, desde a época em que a vida e os bens eram tirados do homem só pela vontade do soberano, até a afirmação, consolidação e aprimoramento das garantias de vida, patrimônio, honra e outras mais, conquistadas no correr dos séculos. Uma dessas garantias é o *direito de defesa*.

O *direito de defesa* significa, em essência, “o direito à adequada resistência às pretensões adversárias” (Cintra, Grinover e Dinamarco, *Teoria geral do processo*, 23. ed., 2007, p. 90). Tem o sentido de busca da preservação de algo que será afetado por atos, medidas, condutas, decisões, declarações, vindos de outrem. A Constituição Federal alude a *ampla defesa*, refletindo a evolução que reforça o princípio e denota elaboração acurada para melhor assegurar sua observância.

Os princípios do contraditório e ampla defesa mantêm profunda interação, já se disse, mesclando-se, em muitos pontos, as decorrências de um e outro. A seguir serão arrolados os desdobramentos mais diretamente vinculados à ampla defesa.

a) *Caráter prévio da defesa* – Consiste na anterioridade da defesa em relação ao ato decisório. A garantia da ampla defesa supõe, em princípio, o caráter prévio das atuações pertinentes. A anterioridade da defesa recebe forte matiz nos processos administrativos punitivos, pois os mesmos podem culminar em sanções impostas aos implicados.

No concernente ao exercício do *poder disciplinar*, a garantia constitucional da ampla defesa veda a imposição de penas sem a intermediação de processo (que pode ser simples). A ideia de que o contraditório e a ampla defesa só devem existir para apuração de condutas passíveis de penas graves, enquanto outras penas seriam aplicadas sem processo, deixa de prevalecer à vista do disposto no inc. LV do art. 5.º da CF. Portanto, não há de se admitir a punição pelo critério da *verdade sabida*, em virtude do qual se conferia à autoridade o poder de aplicar, de imediato, penas leves (exemplo: repreensão e suspensão curta) quando tivesse conhecimento direto da falta cometida.

Quanto às *multas de trânsito*, é evidente a inviabilidade de se assegurar defesa prévia; a solução advém mediante a atribuição de prazo adequado para que se possa recorrer da multa e para que o órgão possa decidir antes do vencimento. Nesta linha se apresenta a Súmula 312 do STJ: “No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração”.

Em casos excepcionais, envolvendo risco de vida e segurança da população, pode-se admitir defesa posterior, como nos casos de embargo de obra com risco de desabamento e a interdição de atividades perigosas.

b) *Direito de interpor recurso administrativo* – Independe de previsão explícita em lei ou demais normas, visto ter respaldo no direito de petição, que, no ordenamento pátrio, vem indicado na Constituição Federal, art. 5.º, XXXIV, alínea *a*. Além disso, nos processos administrativos o direito de recorrer está alicerçado na garantia de ampla defesa, como uma de suas decorrências.

Na ADIn 1976/DF, julgada em 28.03.2007, o STF declarou inconstitucional a exigência de depósito prévio ou de prévio arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo, pois tal exigência lesa o direito de petição (art. 5.º, XXXIV, da CF) e o art. 5.º, LV, da CF – contraditório e ampla defesa; reforçando o entendimento, o STF enunciou a Súmula Vinculante 21, publicada em 10.11.2009, com o teor a seguir: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo”. Na mesma linha, a Súmula 373 do STJ, editada em 2009, dispõe o seguinte: “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”.

c) *Defesa técnica* – É a defesa realizada pelo representante legal do interessado, o advogado. Várias justificativas surgem, de regra, quanto à defesa técnica: equilíbrio entre os sujeitos ou paridade de armas, vinculado à plenitude do contraditório; o conhecimento especializado do advogado contribui para a tomada de decisão com respaldo na legalidade e justiça; a presença do advogado evita que o sujeito se deixe guiar por emoções de momento.

Nos *processos disciplinares* de servidores se firmara entendimento no sentido da necessidade de defesa técnica, o que gerava para a Administração a obrigatoriedade de indicar advogado dativo para o servidor desassistido. Tal orientação se alterou com a Súmula Vinculante 05 do STF, que aboliu a exigência, tornando-se facultativa a defesa técnica: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

d) Vinculados ao aspecto da informação geral decorrente do contraditório e tangenciando desdobramentos deste princípio, apresentam-se outros elementos da ampla defesa. Assim, o *direito de ser notificado* do início do processo, devendo constar do texto a indicação dos fatos e bases. E mais: o direito de ser cientificado, com antecedência, das medidas ou atos referentes à produção das provas; o direito de acesso aos elementos do expediente (vista, cópia ou certidão, por exemplo).

e) Integra também a ampla defesa o direito de solicitar a produção de *provas*, de vê-las realizadas e consideradas. O reconhecimento do direito à prova não significa seu exercício abusivo, como, por exemplo, ouvida de cem testemunhas, realização de provas tumultuárias. Por outro lado, aplica-se ao

processo administrativo a regra do inc. LVI do art. 5.º da CF, que veda as provas obtidas por meios ilícitos.

9.6.3 O princípio da razoável duração do processo

A Emenda Constitucional 45, de 09.12.2004 – Reforma do Judiciário, acrescentou ao rol dos direitos fundamentais do art. 5.º, o inciso LXXVIII, assegurando, a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

No âmbito administrativo esse princípio mantém vínculo estreito com o da eficiência e visa à tramitação, sem delongas injustificadas, do processo administrativo, para que a decisão seja tomada no menor tempo possível.

Alguns mecanismos para concretizar o princípio podem ser aventados: exigência de cumprimento de prazos fixados, para particulares e agentes públicos, com previsão de consequências pelo desrespeito; fixação de efeitos da inércia ou silêncio; perda, para a Administração, da possibilidade de atuar, após decurso do prazo para decidir.

A vigência do princípio da razoável duração do processo administrativo não implica sacrifício do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, pautando-se pela proporcionalidade a conciliação de todos.

9.6.4 O princípio da oficialidade

Também denominado de *impulso oficial* ou *impulsão de ofício*, significa o dever, atribuído à Administração, de tomar todas as providências para se chegar, sem delongas, à decisão final.

Esse princípio não elide a atuação dos sujeitos, garantida pelo contraditório e ampla defesa. Expressa, em especial, a responsabilidade da Administração pelo andamento regular e contínuo do processo, independentemente de provocação dos sujeitos para a realização de atos e providências, inclusive quanto à instrução, no sentido de determinar a coleta de todos os elementos necessários ao esclarecimento de fatos pertinentes ao assunto tratado.

Algumas decorrências desse princípio vêm comumente apontadas:

a) a atuação da Administração no processo tem caráter abrangente, não se limitando aos aspectos suscitados pelos sujeitos;

b) a obtenção de provas e de dados para esclarecimento de fatos e situações deve também ser efetuada de ofício, além do pedido dos sujeitos;

c) a inércia dos sujeitos (particulares, servidores e órgãos públicos interessados) não acarreta paralisação do processo, salvo o caso de providências pedidas pelo particular e que dependam de documentos que deve juntar – em tais casos a Administração deverá conceder prazo para a juntada, encerrando o processo se tal não ocorrer.

9.6.5 O princípio da verdade material

Esse princípio, também denominado *verdade real*, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos suscitados pelos sujeitos.

9.6.6 O princípio do formalismo moderado

Na doutrina é citado também com o nome de *princípio do informalismo*. Porém, não parece correta essa última expressão, porque dá a entender que não há ritos e formas no processo administrativo. Há ritos e formas inerentes a todo procedimento. Na verdade, o *princípio do formalismo moderado* consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.

Evidente que exigências decorrentes do *contraditório* e *ampla defesa*, tais como prazo para alegações, notificação dos sujeitos, motivação, não podem ser consideradas “filigranas” ou formalidades dispensáveis, como por vezes é invocado ao se pretender ocultar razões pessoais subjacentes. Portanto, o princípio do formalismo moderado não há de ser chamado para sanar nulidades ou para escusar o cumprimento da lei; visa a impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação. Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio, encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitarem ou desclassificarem participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências. Assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de ser celebrado contrato adequado ao interesse público.

9.7 Tipologia do processo administrativo

Tendo em vista o inc. LV do art. 5.º da CF e levando em conta as modalidades formuladas por Hely Lopes Meirelles, Sérgio de Andréa Ferreira e Ana Lúcia Berbert Fontes, propõe-se a seguinte tipologia para os processos administrativos no direito pátrio:

- a) *processos administrativos em que há controvérsias, conflito de interesses:*

a.1) *processos administrativos de gestão* – exemplos: licitações, concursos públicos, concursos de acesso ou promoção;

a.2) *processos administrativos de outorga* – exemplos: licenciamentos de atividades e exercício de direitos, licenciamento ambiental, registro de marcas e patentes, isenção condicionada de tributos;

a.3) *processos administrativos de verificação ou determinação* – exemplo: prestação de contas;

a.4) *processos administrativos de revisão* – exemplos: recursos administrativos, reclamações, impugnação de lançamento;

b) *processos administrativos em que há acusados* – tais processos denominam-se *processos sancionadores* ou *punitivos*:

b.1) *internos* – são os processos disciplinares em que são indiciados servidores, alunos de escolas públicas;

b.2) *externos* – que visam a apurar infrações, desatendimento de normas, e a aplicar sanções sobre administrados que não integram a organização administrativa; por exemplo: infrações decorrentes do poder de polícia; infrações relativas à administração fiscal; aplicação de penalidades a particulares que celebram contrato com a Administração, inclusive concessionários; apuração de infrações contra a ordem econômica (Lei 8.884/94, arts. 30-51).

9.8 Fases do processo administrativo

Cada *fase do processo administrativo* representa um conjunto de atos e fatos que desempenham, quanto ao ato final, um papel relativamente homogêneo. O rol e a denominação das fases variam na doutrina.

Melhor parece considerar no processo administrativo três fases:

a) *fase introdutória ou inicial*, integrada por atos que desencadeiam o procedimento; o processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou por iniciativa de interessados (particulares, individualmente ou em grupo, e servidores para pleitear direitos, por exemplo);

b) *fase preparatória*, na qual se colhem todos os elementos de fato e de direito que possibilitem a tomada de decisão justa e aderente à realidade; aí se incluem os atos e fatos relativos às provas, a formulação de pareceres jurídicos e técnicos, as audiências públicas (como no licenciamento ambiental), relatórios, alegações escritas com caráter de defesa ou não, enfim, todos os elementos que levam a um conhecimento mais acurado da questão tratada no processo, com o objetivo de conduzir a uma decisão correta quanto aos fatos e ao direito;

c) *fase decisória*, que é o momento em que a autoridade competente (unipessoal ou colegiado) fixa o teor do ato que emite a decisão e o formaliza; nesta fase se incluem os elementos necessários à eficácia da decisão, tais como

notificação, publicação e eventualmente homologação ou aprovação, pois todos são ínsitos à própria decisão.

9.9 Jurisprudência

As garantias previstas nos incs. LIV e LV do art. 5.º da CF permeiam, hoje, inúmeras sentenças e acórdãos do Poder Judiciário. Se já havia uma rica elaboração jurisprudencial quanto ao processo administrativo disciplinar, após a Constituição Federal de 1988 aquelas garantias se estenderam a outras matérias, o que se reflete no âmbito jurisdicional. Serão mencionadas, a seguir, algumas ementas de acórdãos que não tratam de processo disciplinar, pois a respeito desse tema serão elas indicadas no capítulo específico.

- TRF-5.ª Reg., j. 17.05.1990, rel. Juiz Orlando Rebouças – Autuado um estabelecimento de revenda de combustíveis por infrações que não evidenciam imediato perigo ou grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, a penalidade de interdição, por sua gravidade, deve ser precedida do competente processo administrativo em que se assegure ao autuado a mais ampla defesa. Se tal não ocorre, afigura-se ilegal o ato de interdição sumária, aplicada ao arrepio do disposto no art. 5.º, LV, da CF (cf. RDA jan. 1992).

- STJ, j. 13.03.1990, rel. Min. Carlos M. Velloso – A cláusula do *due process of law*, com as suas implicações e consequências, tem aplicação no procedimento administrativo, o que resultava de modo implícito da Constituição de 1967 e está previsto, expressamente, na Constituição de 1988, art. 5.º, LIV e LV. No caso, avocando o Ministro de Estado a prática de ato de competência do Diretor do DAC, competência inscrita no regulamento, aplicou maus-tratos no princípio do *due process of law* (cf. RDA 179, p. 163).

- TRF-4.ª Reg., j. 23.09.1993, rel. Juiz Doria Furquim – Correta a decisão do MM. Juiz *a quo* ao julgar procedentes os embargos do devedor, pelo fato de não haver, nos processos administrativos juntados, prova de o executado ter sido notificado.

- Súmula Vinculante 3 – STF: “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 – STF: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”

- Súmula 373 – STJ: “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”.

9.10 Codificação do processo administrativo – A Lei 9.784/99

Codificação do processo administrativo, nesta sede, significa a reunião, num só texto de lei, de modo ordenado, de preceitos referentes ao processo administrativo. Tem o sentido de disciplina geral, de edição de lei geral.

Muitos ordenamentos optaram pela concentração, numa lei, das normas sobre o exercício dos poderes administrativos em determinados setores, conferindo também direitos e faculdades aos particulares e servidores. Editaram leis de processo administrativo os seguintes países: Peru (2001), Colômbia (nova lei com vigência em 2012), Itália (1990), Portugal (1992), por exemplo.

A ausência de tratamento unitário acarreta dificuldades na compreensão das atuações administrativas processualizadas e insuficiências nas relações jurídicas entre Administração e particulares e Administração e servidores, conservando aqueles modos e estilos de atuação incertos, às vezes insondáveis, o que impede a adequada tutela dos direitos dos cidadãos e facilita a ocorrência de atuações administrativas arbitrárias e subjetivas, em nada conformes ao modelo que a Constituição Federal traçou para a Administração brasileira.

Torna-se necessário editar lei geral, com normas fundamentais aplicáveis a todos os processos administrativos. Não que seja impossível a incidência direta dos preceitos constitucionais a respeito, com os desdobramentos assinalados na doutrina e jurisprudência. Contudo, mais claros se revelam tais desdobramentos, para o cidadão, para o servidor, para agentes públicos que vão operacionalizar os processos, para autoridades superiores, se uma lei geral explicitá-los. Essa lei geral de processo administrativo configurará, então, verdadeiro estatuto da cidadania administrativa.

No Brasil foi editada a Lei 9.784, de 29.01.1999, regulando o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, e visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. A lei aplica-se também aos órgãos do Legislativo e do Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

O art. 2.º da Lei arrola os *princípios* a serem observados pela Administração, dentre outros: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Por sua vez, o art. 3.º indica alguns *direitos dos administrados*. Por exemplo: a) ser tratado com respeito pelos agentes públicos, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; b) ter ciência dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado; c) ter vista dos autos, obter cópias de documentos e conhecer as decisões proferidas.

Como *deveres dos administrados*, sem prejuízo de outros, a lei prevê: a) expor os fatos conforme a verdade; b) proceder com lealdade, urbanidade,

boa-fé; c) não agir de modo temerário; d) prestar as informações que lhe forem solicitadas (art. 4.º).

É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas (art. 6.º, parágrafo único).

Consideram-se legitimados como *interessados no processo administrativo*: as pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação; aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; as entidades representativas, no tocante a interesses coletivos; as entidades legalmente constituídas, quanto a direitos ou interesses difusos (art. 9.º).

Ao cuidar da *delegação de competência*, a lei a possibilita, se não houver impedimento legal, quando for conveniente, não podendo ser objeto de delegação o seguinte: edição de atos de caráter normativo; decisão de recurso administrativo; matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade (arts. 11 e 13).

Os arts. 18 a 21 tratam dos impedimentos e da suspeição.

A forma, o tempo e o lugar dos atos do processo recebem atenção nos arts. 22 a 25, salientando-se o seguinte: salvo imposição legal, o *reconhecimento de firma* somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade; a autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

Os arts. 26 e 28 cuidam da *intimação* dos atos, que pode ser efetuada por ciência nos autos, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure certeza da ciência do interessado.

Os arts. 29 a 47 contemplam a *instrução*, ressaltando-se os seguintes preceitos: a) quando a matéria envolver interesse geral, poderá ser aberto período de *consulta pública* (art. 31); b) diante da relevância da questão, poderá ser realizada *audiência pública* para debates sobre a matéria (art. 32); c) são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (art. 30); d) os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão (art. 38, § 1.º); e) quando o interessado declarar que dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para instrução proverá à obtenção dos documentos ou respectivas cópias (art. 37); f) o interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada de decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, aduzir alegações (art. 38); g) os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados que o integram, ressalvados os dados de terceiros protegidos por sigilo ou direito à privacidade, à honra, à imagem (art. 46).

O art. 49 fixa o prazo até 30 (trinta) dias, após concluída a instrução, para a Administração decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

O art. 50 determina a *motivação* dos atos administrativos quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V – decidam recursos administrativos; VI – decorram de reexame de ofício; VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas ou relatórios oficiais; VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Os arts. 51 e 52 cuidam da desistência e outros casos de extinção do processo.

Por seu lado, os arts. 53 a 55 disciplinam a *anulação, revogação e convalidação*, fixando-se em cinco anos, da data em que foram praticados, o prazo para a Administração anular atos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, salvo comprovada má-fé.

O *recurso administrativo e a revisão* vêm tratados nos arts. 56 a 65, salientando-se os seguintes preceitos: a) os recursos administrativos podem versar sobre legalidade e mérito (art. 56); b) salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução – art. 56, § 2.º (ante o art. 5.º, LV, da CF, que assegura ampla defesa no processo administrativo, a ressalva da exigência legal é inconstitucional; desde a Lei 9.784/99, este posicionamento constou de todas as edições deste livro; o STF, na ADIn 1.976, julgada em 28.03.2007, confirmou este posicionamento, declarando inconstitucional a exigência de depósito prévio ou prévio arrolamento de bens como condição para interpor recurso administrativo, pois tal exigência fere o direito de petição e os direitos de contraditório e ampla defesa); e reforçou esta linha ao editar a Súmula Vinculante 21, publicada em 10.11.2009: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”; c) salvo disposição legal específica, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da divulgação oficial da decisão (art. 59); d) quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deve ser decidido no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente (art. 59, § 1.º); e) salvo disposição em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo; havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso (art. 61 e parágrafo único); f) o órgão competente para conhecer o recurso deverá intimar os demais interessa-

dos para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresentem alegações (art. 62); g) se a decisão do recurso puder acarretar gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão (art. 64, parágrafo único).

A Lei 11.417, de 19.12.2006 – sobre a edição, revisão e cancelamento de enunciado de *súmula vinculante*, acrescentou preceitos à Lei 9.784/99 quanto aos *recursos administrativos*, tendo em vista o efeito vinculante também para a Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir da publicação do enunciado na imprensa oficial. Nos termos do novo § 3.º do art. 56, se o recorrente alegar descumprimento de *súmula vinculante*, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, expor, antes de encaminhar à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou não da *súmula*. De seu lado, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as mesmas razões (art. 64-A). Acolhida pelo STF a reclamação fundada em violação de *súmula vinculante*, anulando a decisão impugnada, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para decidir o recurso, os quais deverão adequar as futuras decisões em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal (art. 64-B).

De acordo com o art. 69, os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes subsidiariamente a Lei 9.784/99.

O art. 69-A, acrescentado por força da Lei 12.008, de 29.07.2009, determina que terão prioridade, na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os processos administrativos cuja parte ou cujo interessado seja: a) pessoa com idade igual ou superior a 60 anos; b) portador de deficiência, física ou mental; c) portador de doenças graves, por exemplo: tuberculose ativa, esclerose múltipla etc. Juntando prova de sua condição, a pessoa deverá requerer a prioridade à autoridade administrativa; deferida, os autos receberão identificação própria.

No Estado de São Paulo foi editada a Lei 10.177, de 30.12.1998, regulando os processos administrativos no âmbito da Administração Pública estadual, centralizada e descentralizada, que não tenham disciplina legal específica. Por sua vez, o Município de São Paulo editou sua lei de processo administrativo, a Lei municipal 14.141, de 27.03.2006.

9.11 Bibliografia

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Riv. Trim. di Diritto Pubblico*, p. 118-145, 1952.

BREWER-CARIAS, A. *Principios del procedimiento administrativo*. Madri: Civitas, 1990.

- CARTABIA, Marta. *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*. Milão: Giuffrè, 1991.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A codificação do processo administrativo. *Direito*, v. 1, n. 1, p. 99-112, Rio de Janeiro, jan.-fev. 1940.
- CINTRA, A. C.; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ESCOLA, H. J. *Tratado general de procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1981.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FONTES, Ana Lúcia Berbert de Castro. Garantia do devido processo legal – Princípio constitucional da administração pública. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado da Bahia* 14, jul.-dez. 1990.
- FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias do contraditório e ampla defesa. *Jornal do Advogado*, SP, n. 175, nov. 1990.
- GUEDES, Demian. *Processo administrativo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MEDAUAR, Odete. Administração Pública: do ato ao processo. In: ARAGÃO, Alexandre S. de; MARQUES NETO, Floriano. *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 405-419.
- _____. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- _____; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. *RDA* 130, p. 1-11, out.-dez. 1977.
- SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. *RDP* 84, p. 64-74, out.-dez. 1987.
- _____. (org.). *As leis de processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- XAVIER, Alberto. *Do procedimento administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1975.