

# Processo Administrativo:

## AULA 3: O Processo Administrativo na CF/88 (art.5º LIV e LV)



**PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA**

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), 2º semestre de 2017.

# Sumário de aula

## **1. Núcleo constitucional do processo administrativo**

1.1. Direito de petição - art. 5º, inc. XXXIV, CF/88

**1.2. Devido processo legal - art. 5º, inc. LIV, CF/88**

**1.2.1. Devido processo legal administrativo**

**1.3. Ampla defesa e contraditório – art. 5º, LV, CF/88**

1.4. Duração razoável dos processos – art. 5º, LXXVIII, CF/88

Referências

---

# 1. NÚCLEO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO :

## *A constitucionalização do processo administrativo*

“O processo administrativo passou a ser um instrumento da Administração Pública democrática buscada num Estado no qual esse regime político seja adotado. Assim, o processo administrativo passou a ser considerado matéria constitucional, pois a sua garantia é fundamental, como o é o processo judicial. A necessidade de se transportá-lo para a sede constitucional impôs-se, então, em razão das transformações tanto do Estado quanto dos princípios que o regime político democrático ostenta.” (LÚCIA: 1997).

**Caio Tácito:** “O Direito Administrativo encontra suas bases no antiplano das constituições; estas se tornarão inoperantes, como meras cartas de princípios sem o socorro do Direito Administrativo, que fará do sonho a realidade, da norma programática a efetividade da prestação administrativa, como duas faces que se completam na concretização dos ideais de justiça e igualdade social.” (TÁCITO: 1986).

### **Evolução constitucional brasileira:**

Nas Constituições anteriores, as referências expressas à matéria diziam respeito somente ao **processo administrativo disciplinar**.

Ex.: art. 169 da Constituição de **1934**; art. 156, c, da Constituição de **1937**; art. 189, II, da Constituição de **1946**; art. 103, II, da Constituição de **1967**; e art. 105, II, da **Emenda 1/69**.

## **Núcleo constitucional do processo administrativo**

- I. **Direito de petição** - art. 5º, inc. XXXIV, CF/88
- II. **Devido processo legal** - art. 5º, inc. LIV, CF/88
- III. **Ampla defesa e contraditório** – art. 5º, LV, CF/88
- IV. **Duração razoável dos processos** – art. 5º, LXXVIII, CF/88

**Outras normas constitucionais que expressam a processualidade administrativa:**

**Art. 37, inc. XXI**, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; [...]

**Art. 41, § 1º** O servidor público estável só perderá o cargo: II - mediante **processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**; [...]

---

## 1.1. DIREITO DE PETIÇÃO: Origens históricas e evolução do direito de petição

- ❑ Consolidou-se no **Bill of Rights** inglês, de 1688, “aí surgindo como direito de pedir ao rei, com amplíssimo espectro (desde postulação de cunho individual até o requerimento, pelo Parlamento, de sanção à lei ali votada).” (DALLARI E FERRAZ: 2012).
  - ❑ No **constitucionalismo brasileiro**, o direito de petição aparece já na **Constituição do Império de 1824** (179, inc. XXX: *todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores*).
  - ❑ Em alguns países, como, v.g., **Portugal**, o direito de petição está legalmente regulado. A Lei portuguesa nº 43/90, em seu art. 8º, I, traz expressamente o “**dever de exame e comunicação**” pela entidade destinatária (*o exercício do direito de petição **obriga a entidade destinatária a receber e examinar as petições, representações, reclamações ou queixas, bem como a comunicar as decisões que forem tomadas***).
-

## Constituição Federal de 1988

**Art. 5º, inc. XXXIV** - são a **todos** assegurados, **independentemente do pagamento de taxas**:

- a) o direito de **petição aos Poderes Públicos** em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; [...]

### **Conceito:**

“Direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação, seja para **denunciar uma lesão concreta**, e **pedir a reorientação da situação**, seja para **solicitar uma modificação do direito em vigor** no sentido mais favorável à liberdade.” (SILVA: 2012).

## Requisitos e aspectos gerais do direito de petição

- O direito de petição cabe a qualquer pessoa:** física ou jurídica, indivíduo ou grupos de indivíduos;
- Deve possuir eficácia:** não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição (art. 48 da Lei nº 9.784/99: *a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência*); e
- É isento do pagamento de taxa.**

## **Direito de petição e processo administrativo**

Em uma **perspectiva processual da atividade administrativa**, o direito de petição dá início a uma relação processual e obriga a entidade administrativa a receber e examinar as petições, bem como comunicar as decisões aos peticionários.

“Note-se que o encarecimento do processo administrativo [...] se apresenta em outros direitos que são erigidos na mesma condição constitucional fundamental, como se tem com o reconhecimento do direito de petição aos poderes públicos. [...] O **exercício do direito de petição tangencia o processo administrativo**, particularmente quando se cuida de impugnação (ou ‘petição’ para se manter a expressão constitucional) contra ilegalidade ou abuso de poder, porque se tem, então, inevitavelmente, um processo, no qual se abriga tanto o contraditório, quanto a ampla defesa, a segurança dos princípios processuais constitucionais explícitos e implícitos adotados pelo sistema. **O direito de petição não começa e termina no pedido do administrado ou do agente público. A petição, obviamente, é apenas a primeira peça de um processo, que se desenrola, formalmente, para a obtenção do resultado segundo os princípios estabelecidos.** Tal resultado mais não é que a prática eficaz, eficiente e justa da atividade administrativa juridicamente concebida. **A realização de um processo pela Administração Pública não é competência-faculdade, mas competência-dever vinculado.**” (RE 568863, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 05/09/2008, publicado em DJe-180 DIVULG 23/09/2008 PUBLIC 24/09/2008).

## ***Espécies de direito de petição na legislação nacional***

O direito de petição recebe **diversas denominações** na legislação nacional (representação denunciatória, representação, requerimento, solicitação, reclamações etc):

**Art. 1º da Lei 4.898/1965** (regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de **abuso de autoridade**):

*O **direito de representação** e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.*

**Art. 104 da Lei 8.112/90** (dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais):

*É assegurado ao servidor o direito de **requerer aos Poderes Públicos**, em defesa de direito ou interesse legítimo.*

**Art. 74, § 2º, da CF/88 e arts. 53 e 54 da Lei 8.443/1993** (dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências):

*Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, **denunciar** irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.*

**Art. 37, § 3º, inc. I, da CF/88** – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

*as **reclamações** relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;*



## 1.2. DEVIDO PROCESSO LEGAL:

### Origens históricas e evolução do devido processo legal (due process of law)

- ❑ O princípio tem raízes remotas na **Inglaterra** do século XIII: **Magna Carta (1215)**, tradução do latim para o inglês da cláusula *per legem terrae*, art. 39 da Magna Carta (*No free man shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiladed or in any way destroyed, nor will go upon him, nor will we sem upon him, except by legal judgement of his peers or by law of the land*).
- ❑ No **ordenamento norte-americano**, consagrou-se inicialmente na **Emenda V de 1791** (*No person shall (...) be deprived of life, liberty or porperty, without due process of law*).
- ❑ **Chegada ao processo administrativo**: a análise histórica das garantias do devido processo legal demonstra que elas nasceram e foram cunhadas para o **processo penal**, chegaram ao **processo civil** e, posteriormente, ao **processo administrativo**. (GRINOVER: 2009).

### Concepções do due process of law

- a) “Elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas preceituações constitucionais (**substantive due process of law**, segundo o desdobramento da concepção norte-americana);
- b) Aplicação judicial da lei através de instrumento hábil à sua interpretação e realização, que é o processo (**judicial process**); e
- c) Assecuração, neste, da paridade de armas entre as partes, visando a igualdade substancial.” (TUCCI: 1989)

## 1.2.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO

### **Constituição Federal de 1988**

A combinação dos incs. LIV e LV do art. 5º da CF resulta na imposição do devido processo legal à função administrativa:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

**Carlos Roberto Siqueira Castro** observa que a cláusula do devido processo legal “alastrou-se do campo processual penal e civil para os procedimentos na Administração”; “encontrou campo fértil nas searas do Direito Administrativo”. (CASTRO: 1989).

---

## ***Implicações do devido processo legal administrativo***

**Processo** – “só terá fundamento de validade a execução de ato atentatório à liberdade ou bens que esteja inserido em um processo. Veda-se que o ato pontual e imediatamente auto-executório suprima liberdade ou bens do particular, que tem direito a processo prévio, revestido das demais garantias previstas na Constituição.” (MOREIRA: 2007)



“Mesmo nos **atos notoriamente instantâneos** (v.g., multa de trânsito aplicada por guarda – ou máquina -, ato administrativo urgente vinculado à segurança pública e apreensão de mercadoria pelo agente aduaneiro) ou nas questões que seja imperiosa a **prática do ato administrativo urgente** (tal como qualificado pelo interesse público que se vise proteger) existirá **processo em potência** – bastando que o administrado o pleiteie.” (MOREIRA: 2007).

## Implicações do devido processo legal administrativo

**Devido:** “o adjetivo ‘devido’ reporta-se à **adequação da conduta administrativa**. Atuação adequada, tal como exigida pela Constituição, é aquela que atende às expectativas mínimas de um Estado de Democrático de Direito, devendo corresponder e satisfazer o que se espera de uma Administração aberta e participativa, em que se garante ao particular voz ativa, em condição de igualdade com o ente público e sem qualquer submissão e/ou supressão de expectativas.” (MOREIRA: 2007)



“O **controle substancial da adequação** pode ser aferido diretamente nas previsões legais, bem como na conduta do agente público. Ou seja: o devido processo legal autoriza controle legislativo e na prática da Administração. Sob esse aspecto assumem especial relevância para a aferição do conteúdo *apropriado* da lei ou ato administrativo os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.” (MOREIRA: 2007)

<http://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2012/08/posto-bancario-da-unicamp-reabre-em-campinas-apos-2-dias-de-lacracao.html>

**Legal:** “desdobramento do princípio da legalidade (Constituição de 1988, art. 5º, II), o termo estabelece a necessidade de prévia definição legal de toda e qualquer previsão que vise atacar, aviltar ou suprimir, direta ou indiretamente, liberdades ou bens dos particulares.” (MOREIRA: 2007).

### **Lei Federal nº 9.784/99:**

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

I - **atuação conforme a lei e o Direito;**

“Não é viável que a autoridade administrativa inaugure a ordem jurídica através da emanção de regras que restrinjam o universo de direitos constitucional e/ou legal legalmente assegurados aos administrados. Nem tampouco é viável a edição de regulamento que pretenda suprimir direitos processuais assegurados em lei ou na Constituição, mediante a não-transposição de previsões legislativas”. (MOREIRA: 2007).

## 1.3. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

**Constituição Federal de 1988:** Art. 5º, inc. LV, CF/88 - 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; [...]

### **Concepção de "Litigantes" e "acusados" no processo administrativo**

#### **Concepção ampla do termo "litigantes":**

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

- a) dois ou mais administrados, entre si, perante uma decisão a respeito que deva ser tomada pela Administração Pública:** p. ex.: licitações; concursos público, licenciamentos ambientais; ou
- b) entre administrados (particulares ou servidores) e a própria Administração Pública:** p. ex.: licenças em geral, recursos administrativos em geral, reexame de lançamento – processo administrativo tributário. (MEDAUAR: 2008)

“O termo **acusados** designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a **Administração atribui determinadas condutas, das quais decorrerão consequências punitivas.**” (MEDAUAR: 2008)

P. ex.: exercício de poder disciplinar sobre servidores; imposições decorrente do poder de polícia, inclusive sanções de trânsito; atuações disciplinares sobre alunos de escolar públicas.

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

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

# **Contraditório**

“Faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem.” (ODETE: 2008)

## **Finalidades do contraditório:**

- ❑ **Garantir o direito de reação à parte em processo administrativo, enfoque garantista do contraditório;**
- ❑ **Propiciar o conhecimento mais preciso dos fatos pela Administração Pública, finalidade instrutória do contraditório e dever de motivação;**

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. § 1º **Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.**

- ❑ **Favorecer a impessoalidade, por meio da igualdade de oportunidade dada aos sujeitos entre si, perfil colaborativo do contraditório e audiência das partes:**

Art. 3º , da Lei 9.784/99: O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: III - **formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.**

- ❑ **Ampliar a transparência administrativa, regra da informação geral:**

Art. 3º , da Lei 9.784/99: O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: II- **ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas.** E Lei nº 12.527/11 (Lei de acesso à informação).

---

## ***Ampla defesa***

“O termo defesa, em essência significa a contestação ou o rebate, em favor de si próprio, ante condutas, fatos, argumentos, interpretações que possam acarretar prejuízos físicos, materiais ou morais.” (MEDAUAR: 2008).

## ***Desdobramentos da ampla defesa***

- Caráter prévio;
  - Direito de interpor recurso;
  - Defesa técnica;
  - Direito de ser notificado e de ter acesso aos documentos do processo; e
  - Direito de produção de provas.
-

## 1.4. Duração razoável do Processo

**Constituição Federal de 1988** : Art. 5, inc. LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**.

Art. 49 da Lei 9.784/99: Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração **tem o prazo de até trinta dias para decidir**, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. **DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99.** [...]

3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida. (MS 200801110404, JORGE MUSSI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/06/2009 ..DTPB:.)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE PARA FINS FILANTRÓPICOS – CEBAS. RECURSO ADMINISTRATIVO DIRIGIDO AO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO: DEMORA NA APRECIÇÃO. REQUERIMENTO AO PODER JUDICIÁRIO. EXISTÊNCIA DE NORMA ESPECIAL QUE VEDA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ADMINISTRATIVO NO PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DE CEBAS (DECRETO N. 3.048/1999, ART. 377). APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N. 9.784/1999: DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **RAZOÁVEL DURAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO**. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO EM PARTE. (RMS 28172 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 28172 para determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) que aprecie, em até 30 dias, recurso administrativo contra decisão que cassou o certificado de entidade beneficente de assistente social do Serviço Social do Distrito Federal (Seconci-DF). Relatora do RMS, a ministra Cármen Lúcia destacou que a garantia constitucional à duração razoável do processo também deve ser assegurada no âmbito administrativo.



# Referências

- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
  - DE SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Forense, 1989.
  - LÚCIA, Cármen. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. n. 136, Brasília, Senado, out/dez 1997, p. 10-13.
  - GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. **A atividade administrativa em face do sistema constitucional**. 2.<sup>a</sup> ed. 2009. p. 5-29.
  - MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
  - MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 3.<sup>a</sup> ed. 2007.
  - TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 166, p. 37-44, 1986.
  - TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz; ROGÉRIO, José. **Constituição de 1988 e Processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.
-