PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

O NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO: sua importância na construção do Estado Democrático de Direito

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

Belo Horizonte

2010

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA

O NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO: sua importância na construção do Estado Democrático de Direito

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS) como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Área de concentração: O processo na construção do Estado Democrático de Direito.

Orientador: Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.

Belo Horizonte

PUC-MINAS

2010

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Caixeta, Maria Cristina Diniz
C138n O novo processo constitucional administrativo: sua importância na construção do estado democrático de direito/ Maria Cristina Diniz Caixeta. Belo Horizonte, 2010.
197f.

Orientador: Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Constituição. 2. Processo administrativo. 3. Estado de direito. I. Dias, Ronaldo Brêtas de Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 342.4

Ao meu pai, pela inspiração.

Aos meus filhos e marido, pelo apoio e estímulo.

Aos meus amigos e colegas de mestrado, pela parceira.

Ao meu estimado orientador, Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, pelo exemplo de jurista e pesquisador.

Acima de tudo, ao Pai Maior, pela oportunidade de vida e de formação acadêmica.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo demonstrar os impactos provocados pela Lei nº 9.784/1999 no ordenamento jurídico brasileiro e sua importância na construção do Estado Democrático de Direito, atuando como instrumento de interlocução e controle entre o Estado-Administração e a Cidadania. Visa, ainda, no plano científico, a contribuir e a estimular as reflexões acerca dos estudos direcionados para o novo processo constitucional administrativo, cuja base se assenta no modelo constitucional do processo.

Palavras-chave: Constituição. Processo Administrativo. Estado Democrático de Direito.

RESUMEN

Este documento tiene por objeto demostrar los impactos causados por la Ley n º 9.784/1999, en el ordenamiento jurídico brasileño y su importancia en la construcción del Estado Democrático de Derecho, actuando como instrumento de interlocución y control entre el Estado y la Ciudadanía. También se propone, a nivel científico, para contribuir y estimular las reflexiones acerca de los estudios dirigidos al nuevo proceso constitucional administrativo, cuya base se asienta en el modelo constitucional del proceso.

Palabras Llave: Constitución. Proceso Administrativo. Estado Democrático de Derecho.

SUMÁRIO[1]

INTRODUÇÃO..... 8

CAPÍTULO 1

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO..... 12

1.1 A importância dos princípios no ordenamento jurídico..... 12

1.2 Princípio da legalidade..... 22

1.3 Princípio da moralidade estatal..... 30

1.4 Princípio da eficiência..... 36

1.5 Princípio da impessoalidade..... 44

1.6 Princípio da publicidade..... 46

1.7 Princípio da segurança jurídica..... 50

1.8 Princípio da autotutela..... 52

1.9 Princípio da fundamentação das decisões 53

CAPÍTULO 2

DEVIDO PROCESSO LEGAL..... 60

2.1 Origem e linhas evolutivas do devido processo legal..... 60

2.2 Princípio do contraditório..... 76

2.2.1 Princípio da ampla defesa..... 81

2.*2.2* Princípio da isonomia..... 84

2.3 Princípio da duração razoável do processo 86

CAPÍTULO 3

O NÚCLEO COMUM DA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA..... 90

[1] Este trabalho foi revisado de acordo com as novas regras ortográficas.

3.1 Processo ou procedimento administrativo?..... 90
3.2 Distinção entre função administrativa e função jurisdicional..... 103
3.3 A nova processualidade administrativa..... 109

CAPÍTULO 4
A LEI FEDERAL Nº 9.784/99 E SUA IMPORTÂNCIA NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO . 114

CAPÍTULO 5
O NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. 227

CONCLUSÃO..... 233

REFERÊNCIAS..... 236

ANEXO..... 248

INTRODUÇÃO

No atual panorama dos estudos processuais, o processo administrativo surge como um novo desafio a ser enfrentado pelos estudiosos da matéria, objetivando adequá-lo ao modelo constitucional de processo assegurado pela Constituição Federal de 1988, que determinou, expressamente, no artigo 37, que a atuação administrativa deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A leitura que se imprime ao comando constitucional é no sentido de que somente pela via democrática do processo, com respeito aos princípios constitucionais e ao devido processo legal, as decisões proferidas nos processos administrativos adquirem feição de legitimidade e credibilidade por parte dos administrados.

Essa base constitucional da processualidade administrativa, apesar de ser aplicável de imediato, carecia de edição de uma norma infraconstitucional, de caráter geral, para operacionalizar a sistematização dos comandos constitucionais dos processos administrativos, não obstante no ordenamento pátrio já existissem leis especiais normatizando, exemplificativamente, o processo administrativo disciplinar, o processo administrativo fiscal e o processo administrativo licitatório, dentre outros.

Visando ao implemento da lacuna legislativa infraconstitucional, o Governo Federal criou uma Comissão de Juristas para elaboração do Anteprojeto[2], que, enviado ao Congresso Nacional, resultou no diploma

---

[2] Por iniciativa de Gilmar Ferreira Mendes, então assessor do Ministério da Justiça, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, e com a anuência de Nelson Jobim, à época Ministro da Justiça, constituiu-se a Comissão do Anteprojeto em 17/10/1995 pela Portaria nº 1.404 do Ministério da Justiça e reconstituída pela Portaria Conjunta nº 47 de 31.01.1996 – Ministério da Administração e Reforma do Estado – e era composta de juristas do porte de Cáio Tácito (Presidente); Adilson Abreu Dallari; Almiro do Couto e Silva; Carmem Lúcia Antunes Rocha; Diogo de Figueiredo Moreira Neto; Inocêncio Mártires Coelho; José Carlos Barbosa Moreira; J.J. Calmom de Passos; Odete Medauar (Relatora); Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Paulo Modesto, todos juristas experientes que uniram esforços intelectuais para lavrar um projeto de lei que efetivamente potencializasse as máximas do Direito Processual e do Direito Administrativo. O anteprojeto foi enviado ao Congresso Nacional, que o aprovou com poucas modificações substanciais, emergindo um diploma normativo de dimensão da Lei nº 9.784/1999.

normativo da dimensão da Lei nº 9.784/1999, que instituiu regras básicas e gerais para o processo administrativo no âmbito Federal.

Referida lei se traduz em um conjunto de normas, objetivando, de um lado, limitar os poderes dos administradores públicos, com fixação de prazos e condições objetivas para o exercício de todas as competências que lhes são atribuídas; e, de outro, fornecer aos administrados e entidades um instrumento processual de controle dos atos administrativos, por meio de garantias processuais para o exercício democrático de ampla defesa e contraditório, além de permitir ao cidadão a possibilidade de fiscalizar a atuação do Estado.

Nessa perspectiva, a lei alargou, positivamente, os limites ortodoxos do princípio da legalidade, para, ampliando-o, transpor as barreiras formais de interpretação e se revelar, a partir do processo, como instrumento de diálogo entre o POVO e o ESTADO.

Nasce, assim, uma nova concepção do Direito Processual Administrativo e, embora a Lei nº 9.784/1999 contenha imperfeições, como vem sendo apontado pela doutrina e será pontuado ao longo deste trabalho, é certo que, se compreendida em harmonia com todo o ordenamento jurídico (princípio da juridicidade), cujo balizamento se faz pela Constituição Federal, surge como um novo instrumento capaz de contribuir para a construção do Estado Democrático de Direito, sendo este o núcleo deste trabalho.

Partindo-se da necessidade de se estabelecer um referencial para a elaboração do trabalho científico, tem-se que o objetivo central deste é examinar e interpretar a Lei nº 9.784/1999, enfatizando seu conteúdo como importante instrumento processual de efetivação de garantia individual e participação democrática do cidadão frente à atuação do Estado.

A pesquisa volta-se para a identificação das transformações e impactos provocados pela Lei nº 9.784/1999 no ordenamento jurídico pátrio, na doutrina e na expansão jurisprudencial, no intuito de delinear a conformação jurídica do processo administrativo no direito positivo brasileiro e sua

importância na construção de um novo Processo Constitucional Administrativo. Os reflexos disso implicarão a mudança de sua operacionalização e a necessidade de revisitação conceitual de temas a ele afetos, tais como motivação dos atos administrativos com consequências culturais na forma de atuação do Estado e na segurança dos administrados, além de tecer reflexões doutrinárias sobre processo e procedimento administrativo.

A relevância prática deste estudo reside no fato de se demonstrar que a aplicação da Lei nº 9.784/1999, à luz dos princípios constitucionais, com ênfase na eficácia e efetividade da atuação do Estado, resultará na consolidação do avanço legislativo que supriu a lacuna de operacionalidade e sistematização das normas processuais constitucionais, até então existente acerca do controle dos atos administrativos, revelando-se como instrumento de efetivação de garantias processuais constitucionais.

No plano científico jurídico, o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema, até porque o estudo do Direito Processual Administrativo tem vasto campo a ser enfrentado pelos estudiosos e operadores da matéria, tratando-se de ciência nova, o que enseja reflexões mais profundas.

Para melhor compreensão da dinâmica de desenvolvimento do trabalho, registra-se sua estruturação em cinco capítulos subdivididos em temas específicos, acrescido desta “Introdução”, da “Conclusão”, “Referências” e “Anexo”.

Abordam-se, no primeiro capítulo, os princípios que informam o processo administrativo, realçando sua importância no ordenamento jurídico.

No segundo capítulo, faz-se breve reflexão doutrinária acerca do devido processo legal com ênfase para sua origem e linhas evolutivas focando ainda os princípios da ampla defesa, contraditório, isonomia e duração razoável do processo.

O tema “núcleo comum da processualidade administrativa” é

focalizado no terceiro capítulo, fazendo distinção entre processo e procedimento administrativo, função administrativa e função jurisdicional, com ênfase na nova processualidade administrativa na vertente dos direitos fundamentais e no modelo constitucional do processo.

O quarto capítulo destina-se ao estudo articulado da Lei nº 9.784/1999 e sua conformação com as garantias constitucionais do processo, examinando-se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da evolução e aplicação da nova lei do processo administrativo federal, sob a ótica constitucional e sua utilização como instrumento processual eficaz na construção do Estado Democrático de Direito.

O quinto capítulo está centrado na importância de se repensar o novo processo constitucional administrativo frente à proteção dos direitos dos administrados e a eficácia e efetividade dos atos administrativos, numa visão constitucional democrática.

CAPÍTULO 1 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

1.1 A importância dos princípios no ordenamento jurídico

A palavra "princípio" traduz, na linguagem corrente, a ideia de "começo", "início" e "o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo", trazendo consigo o sentido de "causa primeira, raiz, razão", ou seja, a noção de "proposições fundamentais que se formam na ciência das pessoas e dos grupos sociais a partir de certa realidade e que, depois de formadas, se direcionam para a compreensão, redução ou criação dessa realidade[3].

E, tomando-se por base a clássica definição doutrinaria de princípios, pode-se dizer, segundo estudos realizados por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias[4], com suporte nas lições de Joaquim Arce y Flórez - Valdés, que estes se caracterizam como "diretrizes gerais induzidas e indutoras do Direito, porque são inferidas de um sistema jurídico e, após inferidas, reportam-se ao próprio sistema jurídico, para informá-lo, como se fossem os alicerces de sua estrutura".

Nessa perspectiva, não se pode conceber um conhecimento como abarcado por uma ciência, sem lhe identificar os princípios, porque, sabidamente, são estes que dão a devida explicação do objeto da linguagem que será utilizada e dos métodos peculiares para o seu estudo e compreensão. Sem princípios restará apenas o empirismo[5], podendo-se dizer que o princípio

---

[3] DELGADO, Maurício José Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed., São Paulo. LTR, 2007.

[4] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Del Rey, Belo Horizonte, 2004, p. 119.

[5] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1986. Verbete empirismo que, no escólio de Aurélio Buarque de Holanda, nada mais é do que "a doutrina ou atitude que admite, quanto à origem do conhecimento, que este provenha unicamente da experiência, seja negando a existência de princípios puramente racionais, seja negando que tais princípios existem, embora possam, independentemente da experiência, levar ao conhecimento da verdade".

é a pedra angular de qualquer conhecimento contextualizado.

Extrai-se, pois, da doutrina, que princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão, sendo que "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, vez que a desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos"[6].

José Cretella Júnior conceitua princípios como proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes, porquanto se revelam como os alicerces da ciência"[7].

Odete Medauar, valendo-se dos estudos realizados por Karl Lorenz e Miguel Reale, afirma que:

> Princípios, em Direito, são formulas nas quais está contido o pensamento diretor de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico. Consistem em enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas. Constituem as bases nas quais se assentam institutos e normas jurídicas[8].

Ainda na conceituação de princípios, Carlos Alberto Bittar[9] ensina que os princípios gerais do Direito, ou princípios ordenadores da ordem jurídica, são valores inatos da natureza humana e constituem o mínimo que a pauta da convivência social deve observar para que haja uma convivência pacífica,

---

[6] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Apontamento sobre os agentes e órgãos públicos**. 1.ed., 5ª. tir., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

[7] CRETELLA JÚNIOR, José. **O Direito Comparado e o desvio do poder**. Revista de Informação Legislativa, v 97, p. 7, 1998.

[8] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed., Revista dos Tribunais, 2008, p. 100.

[9] BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, v. 1, 1994, p. 46.

segura e harmônica entre os seres personalizados[10].

Na mesma linha está o pensamento de Jesus Gonzalez Peres, citado por Carlos Ari Sundfeld, para quem "[...] os princípios jurídicos constituem a base do ordenamento jurídico, a parte permanente e eterna do Direito e também a cambiante e mutável, que determina a evolução jurídica; são as ideias fundamentais e informadoras da ordem jurídica da Nação"[11].

Como salienta Norberto Bobbio, "ao lado dos princípios gerais expressos há os não-expressos, ou seja, aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios, ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete, que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema"[12].

Vale dizer que princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes, porquanto se revelam como os alicerces da ciência, na lição de Cretella Júnior"[13].

E sobre a classificação dos princípios, adverte o autor que existem: a) princípios onivalentes (ou universais) – os princípios lógicos encontrados em toda construção científica elaborada pelo homem; b) princípios plurivalentes – os princípios comuns a um grupo de ciências semelhantes; c) princípios monovalentes – os princípios que atuam em somente uma ciência; d) princípios setoriais – os princípios de um setor de determinada ciência[14].

Diferentemente das regras, os princípios são mais abrangentes, por

---

[10] Bittar afirma que "[...] são valores que transcendem à ordem positivada do Direito, porque se situam na linha básica da proteção à essência do homem e da consecução de seu desenvolvimento natural e do seu aperfeiçoamento normal, ou seja, no fundo, de seus próprios fins na sociedade" (BITTAR, *op. cit*., p. 46).

[11] SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, outubro de 1998, p. 136.

[12] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed., Brasília, UnB, 1999, p. 159.

[13] CRETELLA JÚNIOR, José. **O Direito Comparado e o desvio do poder. Revista de Informação Legislativa,** v 97, p. 7, 1998.

[14] CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 06.

serem onivalentes e universais. As regras diferem dos princípios pelo aspecto da generalidade, que são diversas. A regra é sempre geral e abstrata, porquanto criada para um indeterminado grupo de pessoas, na maior abrangência possível, sendo ademais uma proposição de cunho hipotética verificável numa situação jurídica determinada. Já a generalidade dos princípios é mais abrangente, por comportar uma gama mais variada de aplicações, conforme salienta Boulanger[15].

Note-se que Larenz distingue os princípios em duas classes, ao destacar princípios jurídicos como sendo "princípios diretivos, mais ou menos caracterizados em uma ordem jurídica dada, a partir dos quais se conseguiria pôr em evidência a unidade valorativa interna do sistema". O jusfilósofo os define como sendo "pautas diretivas de normatização jurídica que, em virtude de sua própria força de convicção, podem justificar resoluções jurídicas"[16].

Na doutrina contemporânea, os princípios são considerados proposições fundamentais do Direito e, via de consequência, como normas jurídicas, as quais ao lado das regras ostentam força vinculativa, integrando o ordenamento jurídico[17].

De fato, no plano constitucional, operou-se a reabilitação de valores como elementos fundantes do ordenamento jurídico. E as novas Constituições elaboradas após 1945, evoluindo muito além da concepção formalista organizatória que predominou no século anterior, assumiram a dimensão de verdadeiras ordens de consenso sobre os valores superiores do ordenamento jurídico[18].

---

[15] BOULANGER, Jean. **Príncipes généraux du droit positif et droit positif**. Paris, L.G.D.J, 1950, p. 73.

[16] LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Traduzido por De J. Lamego. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 1997, p.533; RODRIGUEZ, Carlos Eduardo López. **Introdução ao pensamento e à obra jurídica de Karl Larenz**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 49.

[17] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 121.

[18] Cfe. CANOTILHO, J.J. Gomes; VITAL, Moreira. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra. Almedina, 1991, p.38-39. "A típica concepção tradicional da Constituição era caracterizada por três traços fundamentais (a) a constituição era considerada apenas, ou fundamentalmente, como estatuto organizatório do Estado; b) a Constituição era encarada apenas ou principalmente como limite da actividade do Estado; c) a Constituição só interessava directamente aos cidadãos enquanto defesa de sua esfera de liberdade perante o Estado."

Assim, os princípios que se encontram na nova ordem constitucional não se identificam com aqueles princípios gerais de direito, invocados no artigo 4º. da Lei de Introdução ao Código Civil, vez que não se prestam apenas como meio de preenchimento de lacunas da lei, conforme observação feita por Ruy Samuel Espíndola[19], já que os princípios, como considerados, constituem, ao lado das regras, espécie do gênero norma jurídica, com todos os efeitos próprios destas últimas. E podem, inclusive, em alguns casos, gerar direito subjetivo, conforme ressaltado por Norberto Bobbio, ao afirmar: "para mim não há dúvidas de que os princípios gerais são normas como todas as outras"[20].

O novo constitucionalismo, afastando-se do modelo positivista da *jurisprudência de conceitos*[21]-expressão utilizada por Josef Esser e lembrada por Patrícia Baptista - e daquele concebido pela *jurisprudência de valores*[22], foi buscar o seu fundamento na validade dos princípios e para a *jurisprudência de princípios* estes se revelam como "critérios de valoração imanentes à ordem jurídica", segundo o pensamento de Betti[23], citado por Norberto Bobbio.

Nessa mesma concepção, Patrícia Baptista adverte:

> Os princípios não são, portanto, mera representação de valores transcendentes situados fora do ordenamento jurídico. Ao contrário, incorporam somente aqueles valores eleitos através de processos históricos ou racionais e que, a partir daí, passam a ser encontráveis, explícita ou implicitamente, dentro do próprio

[19] ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27-28,58.
[20] BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed., Brasília, UnB, 1999, p. 159.
[21] BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.84.
[22] BOBBIO, Norberto. . **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed., Brasília, UnB, 1999, p. 150
[23] BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed., Brasília, UnB, 1999, p. 158.

ordenamento[24].

Kildare Gonçalves Carvalho, discorrendo sobre a importância dos princípios como valores fundamentais, alertou:

> De se notar que os princípios expressam valores fundamentais adotados pela sociedade política (função axiológica) vertidos no ordenamento jurídico e, informam, materialmente as demais normas, determinando integralmente qual deve ser a substância e o limite do ato que os executam[25].

Ao comentar os princípios como normas jurídicas, Silva e Repolês comentam que para se falar em princípios do Direito é preciso abandonar a contraposição que tanto o juspositivismo quanto o jusnaturalismo teceram entre princípios e normas.

As autoras admitem que os princípios são normas jurídicas, porque, assim como as regras, ditam um dever-ser, adquirindo consistência de normatividade[26] e afastando a visão jusnaturalista segundo a qual os princípios extraídos do próprio ordenamento jurídico-positivo mostram-se insuficientes para o preenchimento das lacunas da lei, o que induziria a necessidade de se recorrer ao Direito Natural – a Reta Razão". Lembram, ainda, que, para os jusnaturalistas, princípios são axiomas jurídicos universais do bem-obrar, enquanto que para os juspositivistas os princípios se resumem a objetivos, não lhes reconhecendo qualquer conteúdo de normatividade, reduzindo-os a simples fontes supletivas de terceiro grau.

Já na fase pós-positivista, os princípios passam a integrar a categoria geral de "norma", enfatizando que existem autores que estabelecem

---

[24] BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.84.
[25] CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional-Teoria do Estado e da Constituição**. Direito Constitucional, 13. ed., 2007 p. 625.
[26] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Do ato ao procedimento no marco do Direito Administrativo principiológico: apontamentos sobre a Lei Federal de Processo Administrativo.** *In*: **XVI Congresso Nacional do Conpedi,** 2007.

diferenças entre princípios e regras a partir do grau de generalidade, ao passo que as regras teriam baixo grau de generalidade[27]. Prosseguem dizendo que outros autores, como, por exemplo, Alexy[28], consideram que os princípios são fundamentos de regras, ou regras em si, ou a norma é de argumentação ou de comportamento.

Sobre os critérios apontados para distinguir princípios de regras, segundo as doutrinadoras, existem três possíveis teses. Uma sustenta que essa bipartição é inútil, levando-se em conta uma infinita pluralidade de classes de normas; a segunda divide as normas em regras e princípios, havendo diferença de grau de generalidade; e a terceira defende ser possível estabelecer uma divisão entre princípios e regras, sendo a diferença não só gradual, mas também qualitativa. Esta última é a adotada por Alexy[29], para quem os princípios são atendidos em diferentes graus, levando-se em conta as possibilidades fáticas e jurídicas. Já as regras são normas que são cumpridas ou não e, se válidas, seu cumprimento mostra-se inafastável. As regras são determinadas pelo âmbito do fático e do juridicamente possível[30].

Sob o enfoque da colisão de princípios, contrariamente ao que acontece com os princípios e as regras, a aplicação de um princípio não invalida a de outro, quando estes forem aplicados no caso concreto, já que devem ser observadas as considerações fáticas e jurídicas de ponderação. Nesse sentido, nada impede que, no futuro, em análise de caso similar, o princípio contrário

---

[27] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto e; CARVALHO, Maria Fernanda Pires de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**: **comentários à Lei nº. 9784/1999**, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 43.

[28] ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garson Valdes, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

[29] ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garson Valdes, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 43.

[30] Para Silva, Carvalho e Camarão, "a consequência desse fator de distinção ganha relevo no momento da contradição entre princípios e da contradição entre regras. Quando as duas com conteúdo conflitante pretendem, ambas, solucionar o caso concreto, uma única será aplicada, sendo a outra imediatamente invalidada pela escolha da primeira ou, para não invalidar uma delas, haverá de se introduzir uma cláusula de exceção numa das regras, eliminando, dessa forma, o conflito. Portanto, duas regras com conteúdo conflitante se excluem." SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; CARVALHO, Maria Fernanda Pires de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**: **comentários à Lei nº. 9784/1999,** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 44.

seja aplicado[31].

Como leciona Robert Alexy, em sede de colisão de princípios, aplica-se a "lei de colisão", segundo a qual uma relação entre dois princípios não pode ser solucionada no sentido de uma prioridade absoluta, mas por meio da ponderação de interesses opostos[32].

Nessa perspectiva, a colisão de princípios ocorre em grau além da dimensão da validade para se situar na dimensão da ponderação, regendo-se por uma relação de preferência ou conveniência, cuja discussão se faz dentro do próprio ordenamento jurídico, onde há presunção de validade entre os princípios, ainda que em contradição.

Trazendo valiosas contribuições acerca das discussões doutrinárias sobre a importância dos princípios e sua função constitucional, Marcelo Galuppo afirma que, sob o patamar do Estado Democrático de Direito, a Constituição traça relevante papel em relação aos princípios jurídicos. Porquanto, não obstante não ser reconhecida como seu único repositório, desempenha relevante missão no sistema de preservação daqueles princípios de direito eleitos pelo povo como mais importantes e cujo pensamento foi captado e positivado pelo constituinte, sensível às aspirações da sociedade[33].

Essa grande virada na interpretação constitucional estabelece a necessidade de se cumprirem não só as normas, mas também os princípios da Carta Magna, vez que estes deram novo alcance a todos os ramos do Direito, visto que, como vetores da ciência jurídica, constituem proposições básicas e fundamentais a serem seguidas pelo Estado.

Nas lições de Paulo Bonavides, os princípios "são ordenações que se

---

[31] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; CARVALHO, Maria Fernanda Pires de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**: **comentários à Lei nº. 9784/1999**, Belo Horizonte: Forum 2008, p. 44.

[32] ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garson Valdes, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 90.

[33] GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Revista de Informação Legislativa, 2002, p. 198.

irradiam e imantam os sistemas de normas"[34] e a elevação dos princípios no plano constitucional permitiu melhor valoração dos direitos fundamentais, conforme o jurista Karl Larenz:

> Entre os princípios ético-jurídicos, aos quais a interpretação deve orientar-se, cabe uma importância acrescida aos princípios elevados a nível constitucional. Estes são, sobretudo, os princípios e decisões valorativas que encontram expressão na parte dos direitos fundamentais da Constituição, quer dizer, a prevalência da "dignidade da pessoa humana"(artigo 1. da Lei Fundamental) [...] o princípio da igualdade, com as suas concretizações no artigo 3., parágrafos 1 e 2 da Lei Fundamental e, para além disso, a ideia de Estado de Direito, com as suas concretizações nos artigo 19, parágrafo 4 e 20, parágrafo 3, da Lei Fundamental e na secção relativa ao poder judicial, à democracia parlamentar e a ideia de Estado Social e {...} é reconhecido que estes princípios hão de ter-se em conta, também na interpretação da legislação ordinária e na concretização das clausulas gerais[35].

As ponderações de Bildart Campos também merecem destaque, porquanto ao se referir à hermenêutica constitucional, o jurista afirmou que se há princípios gerais de Direito Constitucional em torno deles, a questão deve girar porque gozam da supremacia da constituição a que pertencem[36].

Transportando essas noções principiológicas para o direito administrativo, verifica-se que ele é regido por princípios que orientam sua compreensão como instituto jurídico, informando sua disciplina legal e canalizando sua realização para o cumprimento das finalidades que lhe são próprias. E na doutrina, o rol de princípios afetos ao direito administrativo

---

[34] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed., Malheiros, 1993. p. 84.

[35] LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3. ed., 1997.

[36] CAMPOS, German Bildartigo **La interpretacion y el Control Constitucionales en la Jurisdiccion Constitucional**. Buenos Aires: Ediar 1988, p. 234.

varia de acordo com a concepção de cada autor acerca do teor do direito legislado do respectivo país.

Na doutrina brasileira, segundo lição de Edimur Ferreira de Faria, os princípios administrativos se classificam em constitucionais, legais e alguns doutrinários. Conforme o autor, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, destaca quatro princípios que regem as funções do Estado, ou seja, princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, bem como o da eficiência, agregado por força da Emenda Constitucional nº 19/1998[37].

Não obstante o Texto Constitucional ter se reportado, expressamente, no citado artigo 37, ao rol de princípios afetos à Administração Pública (direta e indireta), percebe-se, pelo cotejo do Texto Constitucional, que inúmeros outros merecem igual consagração, quer por constarem expressamente da Lei Maior, quer por estarem abrigados por outros em razão de evidentes implicações do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo[38].

Com efeito, a Lei Federal nº 9.784/1999, que dispõe sobre o processo administrativo federal, no seu artigo 2º faz referência expressa aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, morosidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Da mesma forma, leis esparsas fazem referência a princípios específicos de determinados processos, como ocorre com a Lei nº 8.987/1995, que regula a concessão e permissão de serviço público, e a Lei nº 8.666/1993, que normatiza o processo de licitação e contrato.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[39] salienta que os dois princípios fundamentais decorrentes da bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são

---

[37] FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 67.
[38] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 92.
[39] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 21. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 62.

os da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, sendo estes específicos, uma vez que informam todos os ramos do direito público, e são essenciais, porque a partir deles se constroem todos demais.

Feitas essas considerações doutrinárias acerca da importância dos princípios, passaremos ao seu estudo mais detalhado no campo do Direito Administrativo e Direito Processual Administrativo.

1.2 Princípio da legalidade

Entre os princípios constitucionais do Direito Administrativo, o da legalidade é de suma importância, por ser a pedra angular do desenvolvimento desse ramo do Direito.

Assim, no estudo em que se pretende investigar as transformações do Direito Processual Administrativo, não se poderia olvidar de enfrentar o problema da conformação do princípio da legalidade administrativa à nova realidade constitucional dos Estados contemporâneos, já que na Constituição Federal, por exemplo, além de seu artigo primeiro, prevê-se cláusula geral decorrente do Estado de Direito e da previsão como garantia individual estabelecida no artigo 5º, II. A legalidade foi inserida no *caput* do artigo 37 como princípio vetor do Estado-Administração, ao estabelecer que a vinculação de todo o agir administrativo público está atrelado à legalidade.

Assentando o Estado Liberal de Direito sobre o dogma da separação de poderes, em que as funções estatais estão claramente divididas entre a criação (função legislativa) e a aplicação do direito (funções executiva e jurisdicional) e estando o Estado organizado sobre a clássica Teoria de Montesquieu[40], nada

[40] Cfe. Montesquieu, "quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo Senado apenas estabeleçam lei tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não se achar separado do poder legislativo e do executivo. Ser sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos". MONTESQUIEU, Charles. **O espírito das leis**. Brasília, UNB, 1982, p. 187.

mais resta, a princípio, senão a aplicação do direito legislado.

Ainda, sob o enfoque do Estado Liberal, nas palavras de Seabra Fagundes, "a Administração tem como finalidade exclusiva os fenômenos de realização do direito: a legislação é formadora do direito e a Administração executora"[41].

Conjugando-se o Estado de Direito com as separações das funções, nasce o Princípio da Legalidade Administrativa que, no século XIX, assumiu dois conteúdos distintos. Na França, a "lei foi vista como condição e não apenas como limite da atividade administrativa", em razão da crença de superioridade do Parlamento[42], levando-se ao entendimento de que os juristas do século XIX não se preocuparam tanto com a limitação do executivo pelo direito, em sentido *lato*, mas sim com a subordinação da lei ao Parlamento, conforme ilações do administrativista francês Prosper Weil, citado por Patrícia Baptista[43].

Nessa perspectiva, em face de a atividade administrativa estar integralmente vinculada à lei, emerge a noção, no âmbito francês, da vinculação positiva do Estado à lei, ao passo que, na Alemanha, a legalidade tomou feição diversa. Naquele país, na medida em que as leis passaram a ser consideradas os limites da liberdade da ação administrativa, que deveria respeitar os limites decorrentes da lei e os direitos dos cidadãos, por esta traçados, a partir de então poderia a atividade administrativa se desenvolver livremente, desde que direcionada à prossecução do interesse público (tese da vinculação negativa à lei).

Já no Direito Brasileiro predomina a teoria francesa, a da vinculação positiva à lei, ilustrando Fábio Medina Osório que os atos administrativos

---

[41] SEABRA FAGUNDES, Miguel . **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 05, nota 8.

[42] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Ética administrativa num país em desenvolvimento.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 22, p. 40-41, 1998.

[43] BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 96

[44] OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 2. ed., Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 126-127.

estão vinculados ao princípio da legalidade:

> [...] o princípio da legalidade administrativa encontra ressonância, de um modo geral, na ideia de Estado de Direito. De um lado, a legalidade dos atos dos administradores resulta da divisão dos poderes. De outra parte, a legalidade é produto, também, de uma concepção da lei enquanto "vontade geral" A administração é uma função essencialmente executiva: ela encontra na lei o fundamento e o limite de suas ações. [...] A regra, pois, aos particulares, é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Aos agentes públicos, todavia, tal princípio é inverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir. Os agentes públicos, na ausência das previsões legais para seus atos, ficam irremediavelmente paralisados, inertes, impossibilitados de atuação[44].

A conformação do agir administrativo ao princípio constitucional da legalidade ganhou corpo e se consolidou, entre outras, na clássica lição de Meirelles:

> A *legalidade*, como princípio de administração, (Const. Rep., artigo 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da *lei*. Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei na proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de

44

> *ordem pública*, e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros *poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos*. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sem ofensa ao bem-comum, que é o supremo e único objetivo de toda a ação administrativa[45].

Assim, o princípio da legalidade apresenta-se como um freio aos abusos e autoritarismos, restringindo-se a atuação pública aos ditames legais para se resguardarem diretos pessoais e coletivos.

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de *qualquer Estado*, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o princípio da legalidade é o *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o

[45] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed., São Paulo: RT, 1993, p. 78.

> administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral. O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da *cidadania*[46].

Nessa perspectiva, é necessário fixar que, na vertente da legalidade, permite-se a atuação do agente público ou do Estado, apenas se permitida, concedida ou deferida por norma legal, não se admitindo atuação que não contenha prévia e expressa permissão legal, sendo ilegal ato praticado sem lei anterior que o preveja.

O princípio da legalidade estende seus alcances a toda a atividade estatal, não somente à atividade do Estado-Administração[47].

Fixada a noção de que o agir do Estado deve obediência ao princípio constitucional da legalidade e a de que a nenhum particular está obrigado a qualquer ação ou omissão senão mediante previsão legal, cabe estabelecer a característica de que, mais que um direito individual, o princípio da legalidade

---

[46] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 56-57.

[47] Cfe. assevera Diógenes Gasparini: "Por fim, observe-se que o princípio da legalidade não incide só sobre a atividade administrativa. É extensivo, portanto, às demais atividades do Estado. Aplica-se, pois, à função legislativa, salvo nos países de Constituição flexível, onde o Poder Legislativo pode livremente, alterar o Texto Constitucional. O Legislativo, no caso, é também poder constituinte, como ocorre na Inglaterra. Aplica-se ainda à atividade jurisdicional. Assim, não pode o Judiciário comportar-se com inobservância da lei. Seu comportamento também se restringe aos seus mandamentos. O mesmo se pode dizer das *cortes de contas*. Em suma, ninguém está acima da lei (GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 06).

é uma garantia constitucional.

Celso Ribeiro Bastos bem expressa essa concepção ao afirmar que:

> O princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei surge como uma das vigas mestras de nosso ordenamento jurídico. A sua significação é dúplice. De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. Nesse sentido, o princípio da legalidade é de transcendental importância para vincar as distinções entre o Estado constitucional e o absolutista, este último antes da Revolução Francesa. Aqui havia lugar para o arbítrio. Com o primado da lei cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei, que se presume ser a expressão da vontade coletiva. De outro lado, o princípio da legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em consequência, uma mecânica entre os Poderes do Estado, da qual resulta ser lícito a apenas um deles, qual seja o Legislativo, obrigar aos particulares. Os demais atuam as suas competências dentro dos parâmetros fixados pela lei. A obediência suprema dos particulares, pois, é para com o legislativo. Os outros, o Executivo e o Judiciário, só compelem na medida em que atuam a vontade da lei. Não podem, contudo, impor ao indivíduo deveres ou obrigações *ex novo*, é dizer, calcados na sua exclusiva autoridade. No fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei[48].

No que diz respeito à evolução do princípio da legalidade, deve-se partir da premissa básica, não só da necessária observância pelo Estado do

[48] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 172.

Ordenamento Jurídico, mas, sobretudo, de sua sujeição aos princípios constitucionais.

Na lição de Wallace Paiva Martins Júnior:

> Verifica-se, portanto, que a expressão "legalidade" não significa nem se reduz, absolutamente, à lei em sentido formal (uma vez que concentrado o cabimento desta em matéria referente à intervenção estatal na esfera das liberdades e direitos fundamentais do administrado, concebendo-se conceitos de legalidade estrita e ampla) e que, concomitantemente, o princípio da legalidade foi princípio da juridicidade, abarcando Constituição, Leis, princípios jurídicos, regulamentos, decretos-leis, atos normativos inferiores, compatibilizados, tanto estes como aquelas, com as prescrições constitucionais de cada ordenamento jurídico. Essa depuração do princípio da legalidade permite, portanto, inferir uma profunda distinção entre a legalidade propriamente dita (reserva de lei, legalidade absoluta ou estrita), suas espécies, níveis e juridicidade – este, sim, um princípio de maior abrangência, contendo a legalidade, os princípios jurídicos (como a moralidade) e, mais do que isso, os princípios constitucionais e outras formas de expressão jurídica[49].

O princípio da legalidade se apresenta como a expressão da democracia que protege a liberdade dos homens.

A submissão do agir do Estado ao Ordenamento Jurídico é sempre exigida, não podendo atuar *praeter legem* obrigando-se à vinculação da ação, sendo a lei seu único e próprio fundamento, hipótese que se contrapõe ao direito privado, onde prevalece o princípio da liberdade, que confere aos indivíduos autonomia da vontade[50].

Sobre a importância da vinculação do Estado ao Ordenamento Jurídico,

---

[49] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa,** São Paulo: Saraiva, 2001, p. 72-74.

[50] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**. Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 80.

o autor chega a afirmar que esta é a razão de ser, o Estado de Direito, uma dádiva do princípio da legalidade, por definição, aquele que se submete às suas próprias leis, daí a expressão consagrada de Duguit "suporta a lei que fizeste" (*legem patere quam fecisti).* Essa expressão enuncia, em síntese, este princípio, uma vez que, ao declarar o Direito, o Estado se *autolimita*, assegurando à sociedade, que o criou e o mantém para organizá-la e dirigi-la, a preciosa dádiva da *certeza jurídica*[51].

Assim, o princípio atua como uma *reserva legal absoluta* em relação aos administrados, estando o Estado a ele vinculado, por quaisquer de seus entes, órgãos ou agentes, como dispõe o artigo 5º, II, da Constituição Federal, atuando como princípio basilar do regime-jurídico administrativo do Estado de Direito.

O princípio se revela, em suma, na consagração da ideia de que a atuação do Estado só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares à lei*, conforme lições de Alessi[52].

Daí se entender que o princípio da legalidade é o da completa submissão do Estado em relação ao Texto Legal, conforme acentua Bandeira de Mello, ao citar Michel Stassinopoulos, que, de forma sintética, esclarece que além de não poder atuar *contra legem ou praeter legem, o Estado* só pode agir *secundum legem*[53].

Essa rigidez v*inculativa* da atuação do Estado ao princípio da legalidade no Brasil se justifica em face da adoção constitucional da estrutura do Estado de Direito, ao estabelecer no artigo 5º, II, da Constituição Federal

---

[51] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**. Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 80.

[52] ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano.** 3. ed., Milão: Giuffré, 1960, p. 4.

[53] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 56-57.

que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Note-se que o Texto Legal é claro ao estabelecer o comando “em virtude de lei”, afastando qualquer interpretação no sentido de que o Estado, por via de decreto, regulamento, resolução, portaria, não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente fundamentada no Ordenamento Jurídico que lhe faculte proibir ou impor algo aos administrados.

Todavia, curiosamente, na maioria dos sistemas europeus continentais, os estudiosos dos princípios que regem a atuação do Estado não imprimem ao princípio da legalidade esse exato rigor, comportando até certa flexibilidade, de acordo com os textos constitucionais, conforme estudos de Bandeira de Mello[54].

1. 3 Princípio da moralidade estatal

O princípio da moralidade está consignado no artigo 5º, inciso LXXIII e artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, dispondo que qualquer atuação administrativa que não respeite a moralidade é passível de anulação, revelando-se como pressuposto de validade dos atos do Estado atuando na função administrativa.

Ao prever o Texto Constitucional expressa menção ao princípio da moralidade, reacenderam-se as discussões acerca do tema ético e moral no Direito, especialmente na seara administrativa. Assim, frente ao novo sistema principiológico instituído a partir de 1988, a postura administrativa adquire feição constitucional sob os alicerces do Estado Democrático de Direito, já

[54] Cfe. BANDEIRA DE MELLO, tanto na França, por exemplo (e, sobretudo, nela), como na Alemanha, na própria Itália ou mesmo em Portugal e Espanha, a esfera em que a Administração pode se manifestar com alguma desenvoltura em relação à lei é incompativelmente maior do que no Brasil. Com efeito, nesses países, por forte tradição constitucional e por razões históricas que aqui não vêm ao caso, o Executivo pode expedir, além dos regulamentos executivos”, de *mera execução de uma dada lei*, outras variedades de regulamentos, os quais ensejam que a Administração discipline certas matérias ora com prescindência de lei, em alguns deles, ora esforçada apenas em disposições legais que implicam verdadeiras delegações legislativas. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 99.

que, anteriormente, pressupunha-se a moralidade dos atos administrativos ante a mera observância de suas formas legais.

Com efeito, o princípio torna-se o foro ideal para o debate acerca da axiologia do conceito de moralidade administrativa conectado com as novas posturas do Estado Contemporâneo e com o sistema constitucional.

E, em relação à atuação do Estado, a discussão acerca da moralidade ascendeu-se na França a partir da elaboração da chamada "Teoria do desvio do Poder". Posteriormente, o jurista francês Hauriou, citado por Moreira Neto, referiu-se à moralidade como elemento principiológico a nortear as ações administrativas no início do século XX, definindo-a como "um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração"[55].

Segundo Carmem Lúcia Antunes Rocha, os estudos sobre a moral administrativa tiveram seu nascedouro com Maurice Hauriou e Georges Ripert, os quais vinculavam a ideia de moralidade à finalidade do ato praticado pelo agente público. Dessa forma, o desvio da finalidade e o abuso de poder implicam comportamento contrário à moralidade administrativa, visto que se opõe à boa Administração. Assevera a autora que:

> Por isso, nesse final de século, a moralidade administrativa não se restringe à veracidade da obtenção de utilidade para garantia de um determinado interesse público tido como meta de ação do agente. Mais que isso, a moralidade administrativa que se pretende ver acatada adentra o reino da finalidade de garantia da realização dos valores expressos na ideia do bem e da honestidade, que se pretendem ver realizados segundo o direito legítimo[56].

A moralidade administrativa é entendida como espécie diferenciada da

---

[55] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 351.

[56] ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Estudo sobre concessão e permissão de serviços públicos no Direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 193.

moral comum, já que esta é orientada por uma distinção puramente ética entre o bem e o mal, enquanto a moral administrativa é orientada pela diferença prática entre boa e má administração. O doutrinador Diogo de Figueiredo Moreira Neto admite que o administrador pode praticar uma *"imoralidade administrativa"* quando faz uso de seus poderes funcionais com vistas a resultados divorciados do estrito interesse público a que deveria atender.

Admite, ainda, o autor que o *desvio de finalidade* pode gerar imoralidade administrativa nas hipóteses de ausência de finalidade e de ineficiência grosseira da ação do administrador público, tendo em vista, também, a finalidade a que se propunha atender, bastando, para tanto, administrar mal os interesses públicos, o que pode ocorrer em três hipóteses: a) prática de atos com desvio de finalidade pública (perseguição de interesses desconectados com o interesse público); b) prática de atos sem finalidade pública; c) prática de atos com *deficiente finalidade pública, reveladores* de uma ineficiência grosseira no trato dos interesses que lhes foram afetos[57].

Conclui o autor atestando que, em termos operacionais, a utilização pelo administrador público de meios ilegítimos como a *traição da finalidade* tipificará formas de má administração da coisa pública e caracterizará a imoralidade administrativa que acarretará a anulação do ato.

E, sob o primado de que a moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica[58], José Afonso da Silva registra que essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto, indicando, sim, como disse Hauriou, que a moralidade administrativa consiste no conjunto de regras de conduta tirada da disciplina da do atuar do Estado.

Com base no estudo comparado realizado por Cretella Júnior acerca da mencionada teoria de desvio de poder, o autor apurou que na doutrina italiana a teoria é conhecida como *sviamento di potere ou eccesso di potere* e,

---

[57] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 94.
[58] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., São Paulo: RT, 1989, p. 398.

segundo os ensinamentos de Ranielleti e Amorth, a mesma se configura quando a autoridade administrativa faz uso do poder de que é detentora, em casos e para fins diversos dos pretendidos por lei, configurando-se o desvio do poder. Nessa hipótese, o ato emana do órgão administrativo nos limites de sua competência e nas formas prescritas, mas não segundo o escopo da lei[59].

Na Alemanha, Cretella Júnior ensina que Rudolf Von Laun e Walter Jenellik introduziram no Direito alemão teoria do desvio do poder que é altamente aceita pela doutrina e jurisprudência daquele país, não obstante seus introdutores reconhecerem-na como criação e estruturação francesas. Explica ele que, na Alemanha, o desvio de poder é entendido como o ultrapassar de limites ou perseguição evidente de fim situado além do poder discricionário, não havendo dúvida, então, quanto ao caráter defeituoso do ato[60].

Na mesma obra, o doutrinador enfatiza que na Argentina a teoria é conhecida como *desviación de poder* e se configura todas as vezes que o funcionário (agente) atua com finalidades que não as legais. Mesmo que o objeto do ato não seja contrário ao jurídico, o ato será viciado pelo desvio de poder[61].

Na doutrina pátria, Di Pietro ressalta que o desvio de poder ou de finalidade está definido na Lei de Ação Popular e ocorre quando o agente público pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícito ou implicitamente, na regra de competência. Frisando, ainda, que o artigo 12 da Lei de Improbidade, quando fala dos atos que atentam contra os princípios da administração, sem usar a palavra desvio de poder, dá um conceito que equivale ao de desvio de poder. Quando uma autoridade pratica um ato com uma finalidade diversa, pratica ato de improbidade administrativa contrário,

---

[59] CRETELLA JÚNIOR, José. **O Direito Comparado e o desvio do poder**. Revista de Informação Legislativa, v. 97, p. 305, 1998.
[60] CRETELLA JÚNIOR, **O Direito Comparado e o desvio do poder**. Revista de Informação Legislativa, v 97, p. 306, 1998.
[61] CRETELLA JÚNIOR, José. **O Direito Comparado e o desvio do poder.** Revista de Informação Legislativa, v. 97, p. 307, 1998.

pois a moralidade é que deve nortear a atuação do agente público[62].

Segundo Ferraz e Dallari[63], o princípio da moralidade não deve ser associado simplesmente à moral comum, como se toda ordem moral tivesse sido jurisdicizada, conforme pontuado por Marcio Cammarosano, já que para o Direito só é relevante a ofensa a ele e considerando que o Direito brasileiro consagrou a moralidade administrativa, que sustenta a viabilidade da anulação, pelo Judiciário, dos atos ofensivos a valores ou preceitos morais jurisdicizados. Lembram os autores que os valores jurisdicizados correspondem à expressão "moralidade", porque foram recolhidos de outra ordem normativa do humano: a moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando a moralidade jurídica.

Nas lições de Edimur Ferreira de Faria, a moral comum é conjunto de valores distintos dos valores jurídicos. Ela não se contém no Direito nem este, em princípio, depende dela[64], ao passo que Gasparini[65] vaticina que o ato e a atividade da função administrativa do Estado devem obedecer não só a lei, mas a própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos.

O princípio da moralidade exige do Estado comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.

A Lei nº 9.784/1999, no inciso IV do artigo 2º, traz uma noção básica do princípio, na medida em que se exige do agente público e do agente político uma "atuação, segundo os padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé".

---

[62] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Palestra publicada no *site* do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**. Disponível em: www.tcm.sp.gov.br/legislaçao/doutrina/29a03/palestra.htm. Acesso em 19.05.2009, às 16:20 h.

[63] FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1. ed., 1ª tir..P.C., 2001. p. 68-69.

[64] FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 67.

[65] GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed., São Paulo: Saraiva. 2005. p. 11.

Assim, a leitura do princípio da moralidade deve conectar-se com a principiologia democrática estabelecida pela Carta de 1988, na qual o direito somente se legitima quando oriundo do próprio POVO e, nessa esteira, a moralidade estatal só pode ser entendida como aquela firmada pela própria sociedade, segundo suas razões de crença e confiança num determinado ideal de justiça. O Estado não é, pois, fonte de uma moral própria e prevalente, tratando-se esta de uma perspectiva antidemocrática, se contraposta à postura constitucional exigida do ente estatal contemporâneo.

Para tanto, Souza Segundo[66] traz à colação o que denomina de "conceito democrático de moralidade administrativa, que somente pode ser feito de fora para dentro da Administração, pelo povo e seus valores".

Enfim, a moral, como norma principiológica que é, não possui concretização em si mesma, muito menos no Estado-Administração a que se vincula. Concretiza-se na delegação pelos delegatários do poder político, ao observarem, na consecução, os valores reinantes.

Conclui-se, pois, que, para se ter moralidade estatal, apresenta-se inarredável a exigência da publicidade, em que todo ato do Estado, se concebido à margem recursal, é questionável frente ao sistema constitucional.

E mais. A moralidade estatal, por compreender valores jurisdicizados, tem conteúdo jurídico, fazendo sentido a expressão moralidade, porque os valores jurisdicizados foram recolhidos de outra ordem normativa do comportamento humano: a ordem moral, sendo que os aspectos jurídicos se fundem, resultando na moralidade jurídica.

Daí se justificarem as punições previstas no parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição Federal (CF) aos agentes públicos que atentarem contra a probidade, sendo esta entendida como forma "qualificada da moralidade

---

[66] SOUSA SEGUNDO, Lino Osvaldo Serra. **A axiologia do conceito de moralidade administrativa tendo por base sua posição no sistema jurídico brasileiro** . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=339>. Acesso em: 31 dez. 2009 .

administrativa”[67].

1.4 Princípio da eficiência

A Emenda Constitucional nº 19/1998, que alterou o perfil da Função Administrativa no Brasil, inseriu mudanças na redação do *caput* do artigo 37 da CF/88, ao assim dispor: “Artigo 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos estados e do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Para alguns doutrinadores, a inserção do princípio da eficiência teve como fundamento a necessidade de se estabelecer um mecanismo de controle dos atos do Estado, por meio da sociedade, a fim de que os serviços públicos oferecidos abdicassem da comprovada ineficiência das atividades estatais, que eram foco de críticas diárias na mídia brasileira.

Outros trilham a vertente de que, embora desnecessária e redundante a sua inclusão no Texto Constitucional, o princípio da eficiência merecia ser revigorado. Essa corrente afirma que, sobre adequada consideração desse princípio, podem ser renovados diversos institutos de direito público, já que, por eficiência, entende-se a exigência jurídica imposta aos exercentes de função administrativa ou simplesmente aos que manipulam recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização de finalidades públicas assinaladas por lei, ato ou contrato de direito público.

Entendemos, todavia, que outra não é a intenção do legislador ao incluir o princípio da eficiência no rol dos princípios constitucionais, senão a de procurar acabar com as mazelas que afetam o atuar administrativo do Estado, tais como a corrupção, o nepotismo, a baixa qualidade dos serviços

---

[67] Expressão utilizada por FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999.

públicos, salários exorbitantes, entre outras, configurando-se o princípio um meio de controle do desempenho funcional dos servidores públicos (avaliação periódicas – inciso III do artigo 41 da CF e EC nº.19/1998).

E mais. O princípio dirige-se ao controle das metas administrativas preestabelecidas em norma legais e /ou regulamentares e contratuais.

Assim, a leitura que se atribui ao novo comando constitucional, relacionado com o princípio da eficiência, não se limita obviamente aos órgãos administrativos, já que a matriz se direciona a todos os órgãos do Estado, aí se incluindo os órgãos legislativos e jurisdicionais, uma vez que a melhor interpretação do princípio deve ser feita no sentido de abranger a *eficiência do Estado* (artigo 175, parágrafo único, inciso II da CF/88).

Em verdade, a doutrina administrativista tem buscado dar melhor interpretação a esse princípio, partindo-se de sua matriz constitucional, entendendo Bandeira de Mello que o princípio "mais parece um adorno agregado ao artigo 37, que não pode ser concebido senão na intimidade do princípio da legalidade". E arremata dizendo que "o princípio é uma faceta de um princípio mais amplo, já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração"[68].

Para a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio apresenta dois aspectos, podendo ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, objetivando lograr os melhores resultados. E também em relação ao modo racional de organizar, estruturar e disciplinar a atuação do Estado-Administração, acrescentando-se que o princípio da eficiência se soma aos demais princípios impostos ao Estado, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à

[68] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 104.

segurança do próprio Estado de Direito[69].

José Afonso da Silva, discorrendo acerca do assunto, parte do pressuposto de que a eficiência "não é um conceito jurídico, mas econômico", chegando à ilação de que sua introdução como princípio constitucional "orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a custo mais baixo, regendo-se pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo"[70].

Nessa seara, almeja-se que os serviços públicos sejam realizados com adequação às necessidades da sociedade, que contribui de forma efetiva e incondicional para a arrecadação da receita pública. A eficiência deveria ser fator determinante para atuação do Estado, sem se olvidar que a eficiência aproxima-se da ideia de economicidade, já que visa a atingir os objetivos traduzidos pela boa prestação de serviços, de modo mais simples, mais rápido e mais econômico, elevando a relação custo/benefício do trabalho público, cabendo ao administrador procurar a solução que melhor atenda ao interesse público do qual é curador.

A eficiência administrativa é atingida pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais), para melhor satisfazer as necessidades coletivas, num regime de igualdade dos usuários.

A eficiência como princípio do Estado-Administração tem origem junto ao nascimento das grandes teorias da ciência administrativista, ressaltando-se, entre seus idealizadores, Taylor, Fayol e Weber, pois foram eles quem definiram inicialmente o seu conteúdo principiológico, lembrando-se que Fayol foi o primeiro a definir as características do bom administrador, bem como os princípios da administração geral[71].

---

[69] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 21. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p.62.
[70] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., São Paulo: RT, 1989, p. 651
[71] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A lei da Responsabilidade Fiscal e seus princípios jurídicos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, n. 221, jul/set. 2000.

Taylor voltou sua principal preocupação para o estudo dos melhores meios como forma de obtenção do fim buscado pela organização[72]. E, finalmente, Weber caracterizou as organizações sociais, analisando a sua juridicidade e a eficiência como princípio para a obtenção de seus fins[73].

Todavia, apesar da divergência doutrinária acerca da origem do princípio, é certo que hoje ele faz parte do "princípio do bom administrador", sendo este gênero e aquele a espécie, definindo-se o bom administrador como o seguidor da moral administrativa, eficiência, justiça e racionalidade, ou seja, englobaria outros princípios. Essa é a posição defendida por Canotilho e Vital Moreira, quando expressam a obediência ao princípio da boa administração estabelecido na Carta Constitucional de seu país como sendo a atuação tenente à eficiência e congruência[74].

Realmente, em Portugal não há previsão explícita acerca do princípio da eficiência no Texto Constitucional, mas sim no Código de Procedimento Administrativo (Lei nº 32/1991, Decreto-Lei nº 422/1991 e Decreto-Lei nº 6/1996), embora a Constituição Portuguesa faça menção, em seu artigo 267, que a Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, relacionando esse procedimento à eficiência administrativa, tal como consta do Código de Procedimento Administrativo, em seu artigo 10º[75].

Já no Direito espanhol, o princípio da eficácia está previsto no artigo 103.1 da Constituição de 1978 e se assemelha ao princípio da eficiência previsto na Constituição Brasileira no que diz respeito ao objetivo visado pelo legislador constituinte, recomendando-se que os órgãos da Administração

---

[72] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A lei da Responsabilidade Fiscal e seus princípios jurídicos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, n. 221, jul/set. 2000.

[73] MOTTA, Fernando Cláudio Prestes; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Introdução à Organização Burocrática.** São Paulo: Brasiliense, 1980.

[74] CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3 ed., Coimbra: Coimbra, 1993.

[75] "A Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não-burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência de suas decisões" – artigo 10º do Código de Procedimento Administrativo Comentado. 2. ed., p. 42.

Pública sirvam com objetividade aos interesses gerais e atuem de acordo com os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização, desconcentração e coordenação, com submissão plena à lei e ao Direito.

O Texto Constitucional Italiano impõe ao Estado o *dever de assegurar o bom andamento (il buon andamento)* dos serviços públicos administrativos (artigo 97), daí se aflorando a noção de eficiência como princípio técnico e jurídico que deve nortear os serviços públicos.

Ronaldo Brêtas, discorrendo acerca do tema, assinala que alguns autores conectam o princípio da eficiência com o da legalidade, sendo este a garantia daquele em medida tal que nem sempre a violação de uma norma jurídica (regra ou princípio) provoca a ineficiência, mas sendo certo que a ineficiência sempre constitui a violação de uma norma de direito[76].

O autor adverte, ainda, que um dos princípios estruturadores do Estado Democrático de Direito é o da eficiência, "razão pela qual a Constituição lhe impõe o dever jurídico de prestar serviços públicos adequados e eficientes [...] serviço público jurisdicional eficiente é aquele adequado [...] a eficiência e adequação do serviço público jurisdicional constituem dever jurídico do Estado, por força de recomendação constitucional e pressupõem, por parte dos órgãos jurisdicionais, obediência ao ordenamento jurídico e utilização de meios racionais e técnicas modernas que produzam o efeito desejado [...]"[77].

Observa, ainda, a doutrina que a eficiência do Estado se assenta em dois pilares: a legalidade (observância à lei) e a legitimidade (atendimento ao interesse público) e será eficiente a atuação do Estado que cumprir com excelência a lei e a moral, de forma impessoal e pública, exigindo postura ativa do Estado no sentido de sempre aprimorar o cumprimento dos demais princípios constitucionais.

---

[76] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 155-156.

[77] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **A reforma do Judiciário e os princípios do devido processo legal e da eficiência.** Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, n. 80, p. 62, jan/jun. 2005.

Efetivamente, num Estado Democrático de Direito a finalidade básica do princípio da eficiência se direciona à maximização do respeito à dignidade da pessoa humana, não bastando a inconsciente busca dos fins legais, já que estes devem ostentar qualidades humanas e sociais positivas[78]. Assim, merece destaque a diferença que a doutrina tem feito em relação à *eficácia e eficiência.*

Por eficácia administrativa tem-se entendido a potencialidade de concreção imediata dos fins preestabelecidos em lei, a idoneidade do ato para a produção de seus efeitos, a situação atual de disponibilidade para a produção dos efeitos típicos, próprios do ato, nas lições de Bandeira de Mello[79].

Já a eficiência administrativa impõe que o cumprimento da lei seja concretizado com o mínimo de ônus sociais, buscando-se atingir o interesse público de forma ideal, sempre em benefício do cidadão. Nessa quadra, o princípio da eficiência vincula-se não apenas à finalidade normativa, mas especialmente ao modo de execução dessa finalidade, realçando-se que numa democracia plena não se admite a regra do atingimento da eficácia a qualquer custo, mas é essencial que esse objetivo seja alcançado em respeito ao cidadão.

Sob o enfoque processual da Lei nº 9.784/1999, o princípio da eficiência vem expresso no *caput* do artigo 2º, bem como aparece de forma implícita em vários outros dispositivos da Lei como mecanismo de garantia de desenvolvimento de um processo célere, simples e com finalidades predefinidas, econômico e efetivo, traduzindo-se num feixe de garantias processuais constitucionais.

Em reflexão doutrinária feita por Ronaldo Brêtas acerca do princípio da

---

[78] MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999.** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.
[79] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 354.

eficiência, o autor adverte que, após a publicação da Emenda Constitucional nº 45 e por força do artigo 5º, inciso LXVIII, o povo brasileiro tem direito fundamental à jurisdição, bem como deve esse serviço público (monopólio do Estado) ser prestado dentro de um prazo razoável, mediante a garantia de um processo sem dilações indevidas. Entende-se aqui prazo razoável aquele fixado pelo próprio Estado nas normas de direito processual, evitando-se a configuração das chamadas "etapas mortas", que é o tempo em que o processo fica paralisado por ineficiência do Estado[80].

Com efeito, o que deve ser combatida é a demora excessiva e longa da atividade administrativa, impondo-se ao Estado o dever de adotar postura no sentido de se pronunciar, quer positivamente ou negativamente, sobre pedidos e consultas feitas pelos cidadãos, já que a espera sem fim é angustiante e incompatível com o escopo da eficiência de que trata o Texto Constitucional, bem como as desnecessárias prorrogações extraordinárias de decisões por ineficiência do corpo administrativo, a chamada lentidão administrativa do Estado.

Humberto Theodoro Júnior chega a afirmar que as etapas mortas do processo estão constantemente entremeadas no curso do processo em todas as instâncias e são responsáveis pela hibernação dos processos nos escaninhos das secretarias do juízo e/ou dos gabinetes dos juízes, relegando o encerramento do feito para futuro incerto e imprevisível.[80]

Nesse sentido, Guiseppe Tarzia, citado por Ronaldo Brêtas, adverte que a longa duração dos processos diz respeito ao "tempo de espera" ou "tempos mortos", muito mais que ao tempo de desenvolvimento de efetivo juízo, na medida em que a evolução processual depende, em grande parte, das organizações das estruturas judiciais e não das normas processuais[81].

---

[80] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. 1. ed. Rio de Jenairo: Forense, 2006, p. 64.

[81] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **As Reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional do Processo.** *In*: BRÊTAS C. Dias; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord**.). Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009 p.457-496.

O dever de impulsão de ofício em todas as fases do processo resta disciplinado no artigo 2º, parágrafo único, XII, artigos 5º, 29, 36 e 37 da Lei Federal nº 9.784/1999, estabelecendo prazos breves e curtos para a prática de atos processuais por parte do Estado e dos particulares.

Impende realçar que, contrariamente ao processo judicial, o processo administrativo se caracteriza pela possibilidade de instalação e dever de andamento *de ofício*, na medida em que busca o cumprimento das atribuições normativas outorgadas ao Estado, a ele cabendo, ainda, o empenho na condução e desdobramento da sequência de atos que compõem o processo até a produção do ato final conclusivo, sendo exceção apenas aqueles processos instaurados em exclusivo benefício do cidadão interessado.

À luz do Direito Comparado, o Código de Processo Administrativo Português dispõe, no seu artigo 57, que o processo deve desenvolver-se de forma rápida e eficaz, objetivando afastar do procedimento tudo o que for "impertinente e dilatório" (entendido *cum grano salis*)[82], impondo-se à autoridade responsável o dever de abolir as medidas procrastinatórias.

O processo administrativo deve, em nome do princípio da eficiência, ser simples, descomplicado, compreensível, sem rigores formais e ser o mais flexível possível, a fim de facilitar a comunicação entre o Estado e o povo, possibilitando a este o pleno exercício de seus direitos, a partir das garantias processuais constitucionais.

Embora o processo administrativo seja formal, a leitura que se deve imprimir a essa formalidade diz respeito às garantias asseguradas aos particulares (endo e extraprocessuais), notadamente quando a questão litigiosa possa resultar em sanções e punições ao servidor (artigo 2º, inciso VIII, parágrafo único da Lei nº 9.784/1999), devendo possibilitar as pessoas interessadas resultado da tutela dos seus direitos frente ao Estado.

---

[82] OLIVEIRA, Pedro Costa Gonçalves; PACHECO DE AMORIM, J. Oliveira, Mário Esteves. **Código de processo administrativo português comentado**. 2. ed., 7ª tiragem, Coimbra: Almedina, 1997.

Entender de forma diversa seria negar vigência aos princípios que regem o processo administrativo (legalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica), tornando-o um instrumento de arbítrio, o que não se admite em face da nova democracia processual administrativa.

O princípio da eficiência de forma alguma visa a mitigar ou a ponderar o princípio da legalidade, mas sim a embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados – e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata.

Por fim, é importante ressaltar que, na esteira das diretrizes constitucionais, as normas do artigo 22 e de seu parágrafo único da Lei nº 8.078 de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor) impõe ao Estado a obrigação de indenizar os particulares quando os órgãos públicos lhes casarem prejuízos, olvidando-se de fornecer serviços adequados e eficientes.

1.5 Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade está intimamente ligado ao princípio da isonomia, já que todos devem ser tratados igualmente em termos de direito e obrigações, devendo o Estado, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do administrado ou as vantagens por ele oferecidas[83].

Para Nelson Nery Júnior, o princípio da impessoalidade se equipara ao da isonomia, recomendando igual tratamento a todos os iguais e desigual para os desiguais, na exata medida das desigualdades, assemelhando-se, ainda, aos princípios da justiça[84].

Todavia, ousamos discordar do renomado doutrinador, porquanto entendemos que no Estado Democrático de Direito e, em sintonia com o

[83] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 21. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 339.
[84] NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

artigo 5º da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”.

Nessa perspectiva, a função administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza.

Com esse princípio quebra-se o velho costume do atendimento do administrado em razão do seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação, conforme magistério de Diógenes Gasparini[85].

A mesma inteligência é esposada por Ivan Barbosa Rigolin, ao escrever obra destinada à análise do servidor público na Constituição Federal de 1988[86].

O princípio mostra-se, ainda, expressivo e com conteúdo próprio, conforme ensinamentos de José Afonso da Silva, para quem “o princípio ou regras da impessoalidade significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”[87].

Levando-se em conta que o Estado atua com vistas ao atendimento do interesse público, o princípio da impessoalidade apresenta-se em duplo aspecto, ou seja, um direcionado ao administrado e outro ao Estado. No primeiro, vale dizer que no trato com o particular o administrador não pode praticar qualquer ação que prejudique ou beneficie determinadas pessoas, o que não quer dizer que essa conduta comprometa ou fragilize a posição de supremacia inerente ao Estado, permanecendo íntegras as prerrogativas legais que o autorizam, como, por exemplo, rescindir unilateralmente um contrato.

Importante ressaltar que a preocupação do constituinte em assegurar um tratamento isonômico ao POVO motivou o pagamento das dívidas do

---

[85] GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed., São Paulo: Saraiva. 2005. p.09.
[86] RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 73.
[87] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., São Paulo: RT, 1989, p. 647.

Estado, decorrente de decisão judicial, exigindo a observância de ordem cronológica de apresentação e a conta dos créditos respectivos, proibindo-se a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Quanto ao segundo aspecto, é precisa a lição de José Afonso da Silva ao associar o princípio à teoria da aparência, na medida em que os atos e provimentos administrativos não são imputáveis ao funcionário, mas ao órgão, como já acentuado. Para o jurista, o servidor público é visto como mero autor institucional do ato, representando o órgão que manifesta formalmente a vontade estatal e, em consequência, as realizações governamentais.

Lembra, ainda, que: "não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira. A própria Constituição dá expressa consequência a essa regra, quando no §1º do artigo 37 proíbe que constem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos[88].

Sem embargo das formulações até então expostas, o princípio tem assento constitucional e legal (Lei nº 9.784/1999).

1.6 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade apresenta dupla acepção, em face do sistema decorrente da Constituição Federal, sendo questionável, com conseqüências jurídicas próprias: o ato de tornar público a intimação da parte interessada. O primeiro, ao se referir ao princípio da publicação dos atos administrativos, produz efeitos externos, já que em um sistema de Estado Democrático de Direito é inconcebível a existência de atos sigilosos ou confidenciais que pretendam criar, restringir ou extinguir direitos para os administrados.

---

[88] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., São Paulo: RT, 1989, p. 651.

Todavia, a exigência de publicação oficial de atos externos do Estado não é requisito de validade do ato administrativo, mas sim pressuposto de sua eficácia[89], já que o mesmo só estará apto a produzir efeitos perante seus destinatários externos ou terceiros quando verificada a sua publicidade oficial, por meio dos órgãos oficiais de circulação.

Assim, até sua publicidade o ato administrativo é documento próprio da autoridade competente. Para Geraldo Ataliba[90], somente a partir do momento em que a autoridade competente lavrou despacho definindo a tese jurídica é que sua eficácia, em termos administrativos, assume caráter "irretorquível, inquestionável, inembargável", assumindo contornos de oficialidade a tese, tornando-a pública e solene, declarando-se que o Estado está com ele comprometida.

Gasparini[91], citando Hely Lopes Meirelles, diz que "pública é a administração que os pratica", referindo-se à obrigatoriedade de divulgação dos atos, contratos e outros instrumentos celebrados pelo Estado, para conhecimento, controle e início de seus efeitos, escapando-se à regra apenas os atos e atividades relacionados com a segurança nacional (artigo 5º, XXXIII, da CF/88), os ligados a certas investigações, a exemplo dos processos disciplinares, de determinados inquéritos policiais (artigo 20 do CPP) e dos pedidos de retificação de dados (artigo 5º, LXXII, "b", CF/88), desde que prévia e justificadamente sejam assim declarados pela autoridade competente.

Todavia, o critério geral a ser observado na tramitação dos processos administrativos é a divulgação oficial dos atos, ressalvadas as hipóteses de sigilo constitucional, consoante prescrito no inciso V do parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo

---

[89] ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 14. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 142.
[90] ATALIBA, Geraldo. **Eficácia do ato administrativo**. Publicação RTPD 99/16. São Paulo: RT, 1991.
[91] GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed., São Paulo: Saraiva. 2005. p.11.

no âmbito da Administração Pública Federal.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a publicação dos atos, para surtir os efeitos desejados, deve ser feita no órgão oficial, entendendo este como sendo o jornal público ou privado destinado à publicação dos atos estatais. De sorte que não se considera como atendido ao princípio da publicidade a mera notícia, veiculada pela imprensa falada, televisiva ou escrita, ainda que a divulgação ocorra em programas dedicados a noticiar assuntos relativos ao dia-a-dia das atividades do Estado, como é o caso do programa "A voz do Brasil"[92].

Ainda sob a definição de Órgão Oficial de Divulgação dos Atos Administrativos, em atendimento ao princípio da publicidade a Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, em seu artigo 6º, XIII, define a imprensa oficial como "o veículo oficial de divulgação da Administração Pública: para a UNIÃO, *O Diário Oficial da União;* para os estados, o Distrito Federal e os municípios, o que for definido nas respectivas leis."

O princípio da publicidade reveste-se de mecanismo constitucional de controle pelos administrados das atividades da administração, o qual pode ser exercido por meio de instrumentos como a ação popular, o mandado de segurança, o direito de petição (artigo 5º, XXXIV, "a"), o *habeas data*, etc., já que uma de suas vertentes diz respeito à exigência de transparência da atividade administrativa como um todo.

Nesse sentido, Edimur Ferreira de Faria leciona que o princípio da publicidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal), por ser de fundamental importância, impõe a transparência dos atos para que a sociedade e os órgãos de controle "possam tomar conhecimento de seus atos e impugná-los, se viciados ou em desacordo com a legalidade e a moral

---

[92] STJ. RE-71.652-RDA, 111:145.

administrativa”[93], já que a sociedade é a legítima proprietária da coisa pública, sendo o Estado apenas seu gestor. A fiscalização pela sociedade, lembra o autor, visa a impedir a atuação com abuso de poder ou desvio de finalidade.

A segunda acepção do princípio da publicidade diz respeito à *intimação da parte* interessada, devendo ser observados os meios formais pertinentes ao caso concreto. O cidadão deve ser formalmente notificado da decisão, seja por publicação no Diário Oficial, carta com aviso de recebimento ou intimação pessoal, conforme o caso.

A Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 2º, prevê o dever de “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses previstas na Constituição”, alertando sob a necessidade de o cidadão ter ciência da tramitação dos processos administrativos de que seja interessado, com vistas aos autos, obtenção de cópias de documentos neles contidos e conhecimento das decisões (artigo 3º, inciso II).

Em sede constitucional, a Carta de 1988 ampliou a positivação do princípio (artigo 5º, incisos XXXIII, XXXIV, LX e LXXII; artigo 37, *caput* e parágrafo 3º, II), com redação acrescentada pela Emenda Constitucional (EC) nº 19/1998 e artigo 93, inciso IX.

O Texto Constitucional prestigiou o direito de recebimento de informações dos órgãos públicos referente a interesses particulares, coletivo ou geral, sendo descabida a exigência que ainda impera em alguns órgãos da Administração de ter o indivíduo interesse direto ou pessoal, para o acesso a informações, sendo que a legitimidade para obter informações é ilimitada, quer sob o rótulo de pessoa física ou jurídica, brasileiros ou estrangeiros.

---

[93] FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 71.

1.7 Princípio da segurança jurídica

Sobre o ângulo da vocação do Direito, pode-se dizer que este se apresenta para proporcionar segurança a uma sociedade, bem como para fazer imperar a justiça em suas relações. E a violação do princípio da segurança jurídica compromete toda a instituição que o transgride, ao trair a confiança, que é o "cimento das civilizações"[94] e a boa-fé dos que deveriam ser protegidos pela ordem jurídica.

O princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, ainda que tenha ocorrido alguma inconformidade com o Texto Legal durante sua constituição.

Siqueira Castro, refletindo sobre a segurança jurídica, adverte que "a segurança das relações jurídicas reclama um mínimo de coerência e firmeza nas decisões administrativas que não podem transformar-se em marola de mandos e desmandos desinfluentes para o atingimento das superiores finalidades do serviço público"[95].

A Lei nº 9.784/1999 evidencia sua relevância no princípio da segurança jurídica em dois dispositivos, quais sejam: no artigo 2º, inciso XIII, ao impedir a alteração de ato ou situação jurídica por força da aplicação retroativa de nova interpretação do Texto Legal; e também no artigo 55, ao determinar a convalidação de decisões proferidas com vícios sanáveis, que não acarretam lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

Enfim, a segurança das relações jurídicas não se coaduna com a instabilidade gratuita, decorrente de meras irregularidades irrelevantes, já que, muitas vezes, o desfazimento do ato ou da situação jurídica por ele criada pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, especialmente quanto a

---

[94] A expressão foi utilizada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto na obra Curso de Direito Administrativo, p. 81.

[95] SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil,** Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 336-337.

repercussões de ordem social, já que não há razão processual para se invalidar ato que atinja sua finalidade sem causar dano, seja ao interesse público, seja a direito a terceiros.

Visto pelo aspecto processual, o princípio se equipara ao da instrumentalidade das formas ou do aproveitamento dos atos processuais, importando aferir que, para o aproveitamento do ato irregular, indispensável demonstrar que não houve prejuízo e a finalidade foi atingida, sendo, pois, indispensável motivação nesse sentido, conforme artigo 50, inciso VIII, da Lei nº 9.784/1999.

Sobre a questão da convalidação e invalidação dos atos administrativos, a doutrinadora Wida Zancaner[96] chegou à conclusão de que existem duas formas de recompor a ordem jurídica, ou seja, pela invalidação ou convalidação, sendo esta última a possibilidade de manutenção do ato viciado, devendo ser utilizada uma dessas formas quando a outra não puder ser usada.

Merece destaque, porém, o fato de que, muitas vezes, anulações e revogações são praticadas em nome da restauração da legalidade ou da melhor satisfação do interesse público, todavia, muitas vezes o procedimento configura abuso ou desvio do poder.

A lei catalogou o princípio da segurança jurídica como um dos postulados que devem reger o processo administrativo federal, vez que a segurança jurídica deve inspirar todo o ordenamento jurídico e não apenas um ramo do Direito.

Segundo Carvalho Filho[97], a segurança jurídica emana de três aspectos básicos: a) o devido processo legal; b) o contraditório e ampla defesa; c) o princípio da publicidade dos atos praticado no curso do processo.

---

[96] BRUNINI, Weida Zancaner. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Malheiros, jan. 2008, p. 55.

[97] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 58.

1.8 Princípio da autotutela

No Brasil, vigora o sistema de jurisdição única (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), conferindo-se competência à Função Jurisdicional para decidir, com força de definitividade, quaisquer litígios trazidos à sua apreciação, inclusive os de caráter administrativo. Por meio do princípio da autotutela administrativa confere-se à Administração o "poder-dever" de exercer o controle sobre seus próprios atos, atuando por provação do particular ou de ofício, reapreciando seus atos, quer sob o enfoque da legalidade do ato ou quanto ao seu conteúdo.

A autotutela, na lição de Edimur Ferreira de Faria, "é o poder conferido à Administração em decorrência da hierarquia organizacional para controlar a si própria. A Administração, por tal princípio, exerce controle sobre seus órgãos e agentes, dirigentes ou não, visando à legalidade de seus atos"[98].

Em razão dessa competência, ao Estado é lícito rever seus atos, anulando-os por vício ou revogando-os por conveniência e oportunidade, na forma da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, podendo punir os agentes que infringirem normas legais ou regulamentares. Porém, se essas decisões forem lesivas a direitos, poderão ser revistas pelo Judiciário, por força constitucional.

Segundo Moreira Neto, esse princípio exprime o duplo dever da Administração Pública de controlar seus próprios atos, quer quanto à juridicidade, quer no tocante à adequação ao interesse público, o que corresponde aos controles, a seu cargo, da legalidade, legitimidade e de licitude, que são vinculados; e ao controle de mérito, que é discricionário[99].

O Estado tanto pode anular seus atos ilegais quanto revogar aqueles inconvenientes ou inoportunos, independentemente de atuação do Judiciário,

---

[98] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 75.
[99] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 104.

justificando o princípio da autotutela que decorre do princípio da legalidade, à qual se sujeita, por determinação constitucional.

Fala-se também em autotutela para designar a prerrogativa que o Estado tem de zelar pelos bens que integram seu patrimônio, sem necessitar de título fornecido pelo Judiciário, podendo valer-se de medidas de polícia administrativa para impedir atos que ponham em risco a conservação desses bens.

O entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar as questões envolvendo o poder de autotutela converge para o sentido de que, se os atos administrativos produziram efeitos na esfera de interesses individuais, a prévia instauração do processo administrativo, com observância do devido processo legal, se impõe[100].

1.9 Princípio da fundamentação das decisões administrativas

Reprisando o que dispõe o inciso X do artigo 93 da CF/88, a Lei nº 9.784/1999 consigna como critério a "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão" (inciso VII).

Imprimindo leitura constitucional ao dispositivo infraconstitucional, tem-se que a motivação é a indicação de pressupostos que sustentam a decisão, visto que o princípio decorre naturalmente da matriz constitucional do Estado Democrático de Direito, obrigando o agente público a apresentar as razões de fato e de direito que o levaram a expedir o ato administrativo.

Assim, enquanto no âmbito das atividades privadas os motivos, as razões e os fatores que sustentam uma conduta são irrelevantes, via de regra, no Direito Administrativo a relevância se impõe, como alerta Renato Alessi[101]. O autor enfatiza que tal relevância tem forma externa na medida em

---

[100] Acórdão lavrado no Recurso de Mandado de Segurança, nº 24175. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, publicado no Diário da Justiça, Brasília em 17.11.2008.

[101] ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. ed., Milão: Giufrè, 1960, p. 267.

que objetiva permitir o conhecimento, pelo interessado, do raciocínio desenvolvido na formação do convencimento do órgão estatal.

Nessa esteira, não basta que o administrador fundamente adequadamente o ato, embasando-o em dispositivo legal, sendo igualmente necessário que aponte os fatos e as inferências feitas para que o administrado possa acompanhar seu raciocínio e entender a fundamentação da decisão e, se for o caso, articular suas razões recursais.

Sérgio Ferraz, valendo-se dos ensinamentos de Georgio Baladore Palieri, alerta que no Estado de Direito não existe apenas a exigência de que a autoridade administrativa se submeta à lei, sendo essencial que se submeta à jurisdição[102].

Registre-se que essa transparência jamais será alcançada se a motivação não for prévia e contemporânea à edição do ato, sem embargos da existência de qualquer mandamento legal nesse sentido.

Merece destaque o fato de que, mesmo antes da edição da Lei nº 9.784/1999, a doutrina já discutia acerca da obrigatoriedade ou não de ser expressa a motivação do ato, admitindo alguns doutrinadores que essa necessidade só ocorria quando se tratava de ato vinculado.

Todavia, tal celeuma não se sustenta em face da matriz constitucional que desde 1988 já obrigava o administrador a motivar os seus atos decisórios. A assertiva encontra respaldo ainda no fato de o processo administrativo trabalhar com interesses contrapostos, imprimindo rigor à motivação do ato.

Com efeito, tratando-se de ato administrativo decisório que pode resultar em privação dos direitos subjetivos dos administrados, em especial dos direitos de liberdade e propriedade, a preterição de formalidades processuais enseja a anulabilidade ou nulidade do ato administrativo, conforme o caso, exceto em se tratando de situações emergenciais com risco à

---

[102] FERRAZ, Sérgio; DALARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 60.

segurança da coletividade, podendo a Administração fazer o uso de poder de polícia estatal.

Em regra, não se exige forma específica para motivar determinado ato, sendo importante apenas que o mesmo contenha as razões de adoção de determinada medida, conforme magistério de Florivaldo Dutra de Araújo:

> [...] se a motivação não for perfeita no sentido de preencher à saciedade todos os requisitos exigíveis, mas deixar transparecer que o ato foi razoavelmente justificado, nenhuma invalidade haverá. No máximo, poder-se-ia caracterizar o que alguns atores denominam de irregularidade, que não alcança a integral substância do ato. O problema deve ser analisado, contudo, caso por caso, pois o preenchimento ou não dos requisitos da motivação não é mensurado genérica ou aprioristicamente[103].

Cabe, aqui, pela excelência de seu conteúdo, transcrever o pensamento de Brêtas:

> (…) do princípio em exame, queremos crer, se harmoniza com o que descrevemos sobre a função jurisdicional do Estado (ver Capítulo II, item 2.4). Com efeito, se a jurisdição somente atua mediante o devido processo constitucional e se o processo é procedimento que se desenvolve em contraditório entre as partes, em condições de paridade, fundamentar a decisão jurisdicional é justificar o órgão estatal julgador, no processo, as razões pelas quais a decisão foi proferida. Esta justificação, porém, não pode ser abstrata, desordenada, desvairada, ilógica, irracional ou arbitrária, formulada ao influxo de ideologias, do particular sentimento jurídico ou das convicções pessoais do agente público julgador, porque ele não está sozinho no processo, não é seu centro de gravidade e não possui o monopólio do saber. A justificação se faz dentro de um conteúdo estrutural normativo que as normas processuais

[103] ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle dos atos administrativos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p 126/127.

> impõem à decisão, em forma tal que o julgador lhe dê motivação racional sob a prevalência do ordenamento jurídico e indique a legitimidade das escolhas adotadas, em decorrência da obrigatória análise dos argumentos desenvolvidos pelas partes, em contraditório, em torno das questões de fato e de direito sobre as quais estabeleceram discussão[104].

A motivação deve, ainda, por determinação legal, ser "explícita, clara e congruente", embora seja possível simples remissão aos fundamentos de anteriores pareceres: informações, decisões ou propostas, mesmo reproduzidas mecanicamente, ainda que as decisões sejam orais, hipótese em que os motivos constarão da ata ou termo, conforme dispõe o artigo 50, §§1º a 3º da Lei nº 9.784/1999.

Vale lembrar, conforme observação feita por Carlos Alberto Carmona[105], "apesar de não ter a lei, como seria desejável, afirmado a regra da motivação como norma geral e estabelecido, exemplificativamente, algumas exceções, tais como despachos de expediente e outros de reduzida relevância, a relação legal é realmente bastante abrangente." Observou o autor que a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, por força do devido processo legal, também se estende ao processo administrativo, acrescentando que a motivação das decisões administrativas possibilita o controle de sua legalidade, aí incluída a parcela de discricionariedade eventualmente existente.

No campo da aplicação do princípio da fundamentação das decisões, importante ressaltar que o Estado brasileiro segue o modelo italiano, que estabelece normas sob a função jurisdicional do Estado, prescrevendo em sua Constituição, no art. 111, "que todos os provimentos jurisdicionais devem ser motivados".

---

104 BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 146-147.

105 CARMONA, Carlos Alberto. **Processo Administrativo**. Fernão Borba Franco. Coleção Atlas de Processo Civil, São Paulo: Atlas, 2008, p. 30.

Na Constituição Brasileira e sob o enfoque administrativo, o princípio tem enunciado normativo na regra do artigo 93, X, ao dispor que todas as decisões administrativas serão fundamentadas e, no Estado Democrático de Direito, essa fundamentação deve ser feita dentro de um conteúdo estrutural normativo que as normas processuais impõem à decisão, devendo o agente público julgador motivá-la de forma racional sob a prevalência do Ordenamento Jurídico em vigor, indicando a legitimidade das escolhas adotadas, devendo manifestar-se sob os argumentos desenvolvidos pelas partes, em contraditório, sob as questões de fato e de direito, objeto da discussão.

E por falar em argumentos e questões discutidas no processo, reportamo-nos à doutrina de Ronaldo Brêtas, que, atento às formulações teóricas feitas por Carnelutti e Larenz[106], estabeleceu uma distinção técnica entre *argumentos* e *questões* e suas correlações com os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões:

> No processo, as razões de justificação (argumentos) das partes, envolvendo as razões da discussão (questões) produzidas em contraditório, constituirão base para as razões da decisão, estando aí a essência do dever de fundamentação, permitindo a geração de um pronunciamento decisório participado e democrático.

Por isto, Brêtas sustenta, ainda, que são quatro razões lógicas e juridicamente relevantes que justificam a exigência da fundamentação das decisões no Estado Democrático de Direito:

---

[106] Cf. Ronaldo Brêtas; "Na doutrina de Carnelutti, ponto é fundamento da pretensão ou da defesa que surge induvidoso ou incontroverso no processo e quando as partes estabelecem a discussão, ou seja, uma controvérsia em torno do ponto, este se converte em questão, sendo esta todo ponto controvertido ou duvidoso de direito material, de fato ou de direito processual que surge no processo como objeto de discussão das partes e da decisão. E esta é obtida resolvendo-se as questões discutidas no processo, razão pela qual as questões a serem resolvidas convertem-se em razões da discussão e estas serão as razões da decisão. Larenz esclarece que argumentar é fornecer alegações capazes de justificar uma afirmação, que se torna pertinente ou pelo menos discutível". BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito**. *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). **Constituição e democracia**: **fundamentos**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 277-309. ISBN 978-85.7700.268-9.

a) Controle de constitucionalidade da função jurisdicional (verificação da aplicação do princípio da reserva legal);

b) Tolhimento da interferência de ideologias e subjetividades do agente público julgador no ato estatal de julgar;

c) Verificação da racionalidade da decisão (apreciação dos argumentos desenvolvidos pelas partes em contraditório, resolvendo analiticamente as questões postas em discussão no processo), objetivando afastar os erros de fato e de direito cometidos pelos órgãos jurisdicionais, evitando prejuízo às partes e, consequentemente, a responsabilização pelo Estado:

d) Possibilidade de as partes melhor estruturar os recursos porventura interpostos, proporcionando impugnação técnica precisa e jurídica dos vícios e erros (de fato e de direito) que maculam as decisões perante o órgão jurisdicional diverso daquele que as proferiu, possibilitando a concretização dos princípios da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição[107].

Por esses fundamentos doutrinários, com os quais convergimos, é que se torna possível afirmar que o princípio da fundamentação das decisões se entrelaça com o princípio do contraditório e da congruência (correspondência entre o que foi pedido pelas partes e o que foi decidido), o que pode ser aferido por meio do processo constitucional, com observância ao devido processo legal.

Logo, à luz do rigor técnico, desconhecendo o julgador essas premissas, a decisão por ele proferida será eivada de inconstitucionalidade, portanto, nula, conforme doutrina relacionada com o campo das nulidades[108].

Com efeito, a inobservância por parte do julgador do dever imposto pelo art. 93, X, da Constituição Federal, por traduzir grave transgressão de

---

[107] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). **Constituição e democracia**: **fundamentos**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 277-309. ISBN 978-85.7700.268-9.

[108] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). **Constituição e democracia**: **fundamentos**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p.277-309. ISBN 978-85.7700.268-9.

natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório, acarretando a nulidade do pronunciamento judicial.

A respeito da necessidade de decisão judicial de todas as questões suscitadas pelas partes, importante citar o acórdão do Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, que, julgando o Mandado de Segurança nº. 24.268-0 - Minas Gerais, em 05.02.2004, nos termos do voto condutor do Ministro Gilmar Mendes (relator) e que foi publicado em 17.09.2004, emitiu pronunciamento a respeito da conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais, enfocando o processo constitucional na vertente do Estado Democrático de Direito.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que o direito à tutela jurídica (art. 5, LV, da Constituição Federal – garantias do contraditório e da ampla defesa) contém, entre outros direitos, o de a parte ver seus argumentos considerados em juízo, a exigir do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para apreciar as razões por elas apresentadas, o que corresponde ao dever dos órgãos jurisdicionais de examiná-las, considerá-las e sobre elas se manifestar, expressamente, cumprindo o dever constitucional de fundamentar respectivas decisões[109].

[109] Eis os excertos da ementa do acórdão: "3- Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo; 4- Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica, que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas tem o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador; 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos; 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Segurança nº 24.268-0. Minas Gerais. Ementário nº 2.164-1, julgamento em 05.02.2004, publicado no Diário do Judiciário em 17.09.2004, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes.

CAPÍTULO 2 - DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 Origem e linhas evolutivas do devido processo legal

Remonta-se aos artigos 39 e 40 da *Magna Charta Libertatum,* que foi outorgada pelo Rei João Sem Terra, em 1215, na Inglaterra, o surgimento do princípio do *due process of law,* quando ali se consignou que:

> Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado ou de qualquer modo molestado, e nós não poderemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país [...] não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça[110].

A inserção do texto na referida Carta ocorreu em razão de disputa dos lordes ingleses com o Rei João Sem Terra, com raízes políticas e sendo fruto de uma crise institucional entre o Rei e a nobreza, nascendo como um complexo limitador apenas da ação real e jamais do Parlamento[111]. Foi considerada o embrião do regime constitucional[112], por se tratar do primeiro documento formal de estabelecimento legal sobre a supremacia régia, revelando-se como a base do regime parlamentar britânico. Todavia, ainda que significativa e inédita a conquista, o diploma objetivava apenas assegurar direitos às classes dominantes, não abarcando aqueles que integravam as classes menos privilegiadas, traduzindo-se em “simples tábua de privilégios de casta, representativos de uma classe, a dos barões feudais”, conforme

---

[110] MIRANDA, Jorge. **Textos históricos do Direito Constitucional**. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1980, p. 15.

[111] DORIA, Antônio Roberto Sampaio. **Direito Constitucional Tributário e Due Processo of Law**. 2. ed., p. 10, 1986.

[112] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: 1980, p. 51.

assentos de Orlando Bittar[113].

Em 1357, no reinado de Eduardo III, a Carta Magna foi transcrita do Latim para a língua inglesa, cujos motivos são desconhecidos[114]. Naquela época, a locução original *per legem terrae (by the law of the land)* cedeu espaço para a expressão *due process law*[115], mantendo seu significado originário de garantia de julgamento genuíno, segundo a "lei da terra". Com o passar do tempo, a expressão adquiriu feição de princípio, com novos significados e dimensões[116].

Já no século XVII, a cláusula do *due process of Law* passa a incorporar as várias declarações de independência das colônias da Inglaterra e, desgarrando-se de sua matriz inglesa, passa a incorporar o sistema jurídico americano, dando início a uma trajetória fecunda de garantia e defesa dos direito individuais[117].

Portanto, a cláusula do *due processo of law*, desde o início da história dos Estados Unidos da América do Norte, já constava de várias Constituições das colônias mais antigas, tendo em vista seu aspecto puramente processual e adquirindo mais expressividade ao ser inserida no texto das V (1791) e XIV (1868) emendas à Constituição norte-americana.

O texto da Emenda V da Constituição norte-americana diz que:

> Nenhuma pessoa poderá responder por qualquer grave ou infame crime senão mediante apresentação e libelo de um grande júri, exceto casos surgidos nas forças militares e policiais, quando em serviço no tempo de guerra ou em perigo público, nem poderá pessoa alguma, pela mesma

---

113 Cfe. notas feitas por MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999.** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 220.

114 MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999.** São Paulo: Malheiros, 2007, 3. ed.p.223.

115 AMAN JÚNIOR, Alfred C.; MAYTON, Willian T. **Adminstrative Law**. Minnesota. West Publishing Co.,1993 7. ed.,p. 24-27.

116 MOREIRA, Egon Bockman. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 2007, 3. ed.p.223..

117 DORIA, Antonio Roberto Sampaio. **Direito Constitucional Tributário e Due Processo of Law**. 2. ed., 1986.

> ofensa, por mais de uma vez, ter exposta a vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo lega: nem ter bens expropriados sem justa indenização[118].

Mais tarde, a mesma Constituição recebeu a emenda nº XIV, que ampliou a garantia do devido processo legal, estendendo-a aos estados-membros, dispondo que:

> Todas as pessoas nascidas nos Estados Unidos ou naturalizadas neste país, estão sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residam. Nenhum Estado fará ou cumprirá lei que restrinja os privilégios e imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o *due process of law*, nem negará a qualquer pessoa, nos limites da sua jurisdição, igual proteção das leis[119].

O enunciado programático previsto na Constituição Federal dos estados-membros, embora não tenha obtido o êxito que se esperava no que diz respeito aos "privilégios e imunidades" para esses estados, consagrou a cláusula do *due process of law* como instrumento de observância obrigatória para diversas garantias fundamentais decorrentes do *Bill of Rights* – que se revestiu de caráter definitivo em relação aos estados-membros, conforme registrado por Humberto Teodoro Júnior[120].

Para o sistema jurídico norte-americano, o princípio do devido processo legal mostra-se como instituto não apenas de muita importância, mas também de muita complexidade.

Nessa perspectiva, leciona Leibar que essa complexidade deve-se à condição de tratar-se de figura desenvolvida no ordenamento anglo-saxão no curso de aproximadamente sete séculos, com significativas transformações

---

118 Cfe. Emenda V da Constituição Americana 1791.
119 Cfe. Emenda IV da Constituição Americana 1868.
120 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. São Paulo: Aide, 1987, p. 53.

em virtude da construção jurisprudencial e em menor escala doutrinária. Assim, a sua instrumentalidade para contenção dos desvios ocasionados por medidas interventivas nos países que originariamente adotaram o sistema anglo-saxão e, posteriormente, o *common law*, o tem se mostrado eficiente para efeito de enquadramento das autoridades, naquelas situações em se configure violação dos direitos fundamentais concernentes à vida, à liberdade e à propriedade[121].

Porém, a doutrina vem admitindo ser grande a dificuldade em conceituar o devido processo legal e estabelecer sua real extensão e aplicação, tratando-se de expressão vaga e de difícil conceituação.

Veja que, na experiência jurisprudencial norte-americana, percebe-se que não há interesse em estabelecer uma definição precisa ao princípio do devido processo legal, sendo que na atualidade o importante não é delimitá-lo com "precisão cartesiana"[122], mas certificar-se de que o devido processo legal influi decisivamente na vida das pessoas e dos direitos.

Acerca das dificuldades de definir seus contornos, é conhecida a manifestação do juiz Frankfurter da Suprema Corte Norte Americana, ao dizer que:

> *Due process* não pode ser aprisionado dentro dos traiçoeiros limites de uma fórmula... *due process* é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process* não é instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício de julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo[123].

---

[121] LEIBAR, Iñaki Sparsa. **El Principio del Processo Debido**. Barcelona: Bosch, 1995, p.70-71.

[122] Expressão utilizada por LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido processo legal substancial**. Salvador: Jus Podivn, 2006.

[123] Cfe. Voto proferido no Caso Anti-Facist Comunittee v. Mc Grath, 341 US 123,95 L.Ed. 817 (1951). DÓRIA, Antonio Roberto Sampaio, Direito Constitucional Tributário e Due Processo of Law. 2. ed. 1986, p.33.

Importante frisar, ainda, que a cláusula do devido processo legal, cujo berço está na Inglaterra, expandiu-se para diversos países e, embora não haja previsão expressa em todos os ordenamentos jurídicos, a sua configuração espontânea aparece em diversos aspectos[124].

É o caso, por exemplo, da Itália, em que o *giusto procedimento (justo procedimento)* deriva de elaboração doutrinária e jurisprudencial, sendo que o princípio apareceu em 1962 numa decisão da Corte Constitucional, admitindo ser o mesmo de caráter geral no ordenamento jurídico. O posicionamento foi fruto de decisão que apreciou questão versando sobre a aplicação de provimento administrativo autônomo limitador do exercício da propriedade privada, conforme estudos realizados por João Carlos S. G. Loureiro[125].

Segundo o mesmo autor, em razão de o devido processo legal na Itália não apresentar matriz constitucional, a Corte Constitucional revisou o posicionamento, passando a entender que, não obstante o devido processo legal se revelar um princípio geral do ordenamento jurídico, o mesmo não se identificava com determinada norma ou princípio constitucional[126].

Para Comoglio, o devido processo legal se revela como instituto de Direito Processual Constitucional, na medida em que a garantia contempla tanto a situação processual de quem se defende, quanto aquela de quem age em juízo. Lembra que a garantia é aplicável sempre que o cidadão possa sofrer privação de vida, liberdade ou propriedade, independentemente da característica ou natureza do órgão em razão de quem dar-se-ia tal "privação", já que o devido processo legal exprime um critério de *corretezza*

---

[124] MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999.** São Paulo: Malheiros, 2007, 3. ed., p.239.

[125] LOUREIRO. João Carlos Simões Gonçalves. **O Procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares**. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 246.

[126] Cfe. nota de Egon Bockmann, essa afirmação de Loureiro escorou-se em estudos sobre decisões da Corte Constitucional italiana, datada de 1978 (Agro, Lavagna, Scoca e Vitucci). MOREIRA, Egon Bockmann, **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. São Paulo: Malheiros, 2007, 3. ed, p.242.

procedurale que, em sentido amplo, é requisito constitucional de qualquer procedimento, aí se incluindo também o tributário, o administrativo ou aquele puramente arbitral[127].

E, em sede de direito administrativo, o mesmo jurista admite significativos reflexos do princípio do devido processo legal, citando, exemplificativamente, entre outros, que, antes da emissão do ato administrativo que incida sobre os direitos de propriedade do cidadão, o interessado deve ser posto em condição de expor preventivamente sua defesa, porque a exigência de *prior notice and hearing* é pressuposto de executoriedade do ato nos casos em que este constitua, modifique ou extinga certa situação jurídica patrimonial. Salienta, também, que o *substantial due process*, "a garantia de um processo correto na forma da lei às vezes assume o significado mais amplo de excluir qualquer obstáculo injustificado, de natureza substancial ou processual, à possibilidade de tutelar adequadamente os direitos individuais"[128].

Assim, a Constituição Italiana de 1947, seguindo o paradigma do moderno Direito Processual Constitucional, dispõe, em seu artigo 24, que "todos podem recorrer em juízo para a tutela de seus próprios direitos e interesses legítimos", acrescentando que "a defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento".

A Constituição Espanhola, segundo estudos realizados por Vicente Sendra, prevê o direito de um processo com várias garantias, o que, na doutrina, é identificado como expressão da cláusula do devido processo legal[129].

Em obra específica sobre o Direito Processual aplicado pela

---

[127] COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia constituzionale dell' azione ed il Processo Civile**. Pádua: CEDAM, 1970.

[128] COMOGLIO, Luigi Paolo.**La garanzia constituzionale dell' azione ed il Processo Civile**. Pádua: CEDAM, 1970, p. 127.

[129] SENDRA, Vicente Gimeno. **Los principios del proceso**. Derecho Procesal Administrativo, Valencia, Titant lo Blanch, 1993, p. 56.

Administração Pública, ao analisar as normas de procedimento, Gonzáles Perez, em parceria intelectual com Pedro Gonzáles Salinas, sustenta que, em caso de insuficiência da lei, hão de ser aplicadas as garantias e princípios constitucionais que constituem o fundamento do ordenamento processual administrativo, destacando como princípios correlatos ao devido processo legal aqueles direcionados para a economia processual, igualdade, eficácia, celeridade, coordenação e princípio antiformalista[130].

Vale lembrar que a lei espanhola estabelece distinção entre "instrutores dos expedientes e autoridades com competência para resolvê-los, que, segundo Garrido Falla Fernandez Pastrana[131], objetiva a garantia do juízo imparcial, proibindo, por exigência do princípio acusatório, a possibilidade de acumulação num mesmo órgão judicial das funções instrutórias e decisórias.

Ademais, a Constituição Espanhola alberga, exemplificativamente, o princípio do devido processo legal, em seu artigo 24, ao consignar todas as garantias identificáveis no sistema da *common law*, sem se descuidar de outras facilmente reconhecíveis como produto de um Estado Democrático de Direito, embora não diga com todas as letras que se refere ao princípio em tela.

Dessa maneira, além de direitos de caráter procedimental, o ordenamento constitucional contém referência ao direito de ação e à correspondente garantia de defesa, ao direito de produzir provas, enfim, a todas as garantias constitucionalmente reconhecidas, notadamente quanto a um julgamento justo pelo Tribunal do Júri, a proteção dos jurados e o *habeas corpus.* A jurisprudência e doutrina espanholas são fartas na utilização do termo "*proceso debido según ley*" ou "*proceso justo*"[132].

---

[130] GONZÁLES PEREZ, Jesus; GONZALES SALINAS, Pedro. **Procedimento administrativo local**. T.I. Madrid: Publicaciones Abella, 1998, p. 76-77.

[131] GARRIDO FALLA, Fernando; FERNANDEZ PASTRANA, José Maria. **Régimen Jurídico y Procedimiento de las Adminsitraciones Públicas.** 2. ed., Madrid: Civitas, 1995, p. 325-326.

[132] COLOMER, Juan–Luis Gómez. **El principio del Proceso debido**. Lisboa: Almedina.1995, p. 166, prólogo.

Alvarez Conde, citado por Inãki, explicita que no Direito Penal espanhol o princípio irradia as seguintes vertentes:

> Direito a um Juiz Togado; direito a um defensor; direito de tomar conhecimento do teor da acusação; direito a um processo público sem demora injustificada e com todas as garantias previstas em lei; direito a valer-se de todos os meios de prova cabíveis para sua defesa; direito de não declarar-se culpado e de não depor contra si; direito de ser considerado inocente até prova em contrário[133].

Portanto, no Direito espanhol, paulatinamente tem-se formado uma doutrina que consagra o devido processo legal, seja por referência expressa ao Texto Constitucional, mediante regulação dos mecanismos essenciais da jurisdição (ação do processo), seja pela adoção de um modelo de Estado conectado com o moderno Direito Processual Constitucional.

No ordenamento jurídico francês, não consta de modo expresso a cláusula do devido processo legal, não obstante, na prática, a garantia seja aplicada[134].

Laubadére[135] define os princípios gerais do Direito como sendo "certo número" de princípios que não consta nos textos legais, mas que a jurisprudência reconhece como de respeito obrigatório pelo Estado, constituindo sua não-observação uma ilegalidade. E destaca alguns princípios aplicáveis ao Direito Administrativo que contêm a essência do devido processo legal, tais como: "princípio da igualdade perante a lei" e o "princípio da defesa", enfatizando que no procedimento administrativo não-contencioso há regras que visam a assegurar garantia aos administrados, como direito de defesa, publicidade dos atos administrativos, exame das circunstâncias

---

133 COLOMER, Juan–Luis Gómez. **El principio del Proceso debido,** Lisboa: Almedina, 1995, p. 167, prólogo.

134 LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de los Leys**. 2. ed., Buenos Aires: Ástrea, 1989, p. 11.

135 LAUBADERE, André de. **Traité Élémentaire de Droit Administratif**. 4. ed., v. I, Paris: LGDJ, 1967, p. 209.

particulares do caso concreto, contraditório, imparcialidade e efetividade.

Vale ressaltar que, na França, o procedimento administrativo é basicamente inquisitorial (dirigido pelo juiz competente) e escrito, ao contrário do jurisdicional, que é acusatório e oral[136].

Ainda na doutrina francesa, colhe-se do magistério de Rivero[137], ao desenvolver a teoria jurídica das liberdades públicas, que os princípios do Estado de Direito, democracia pública, legalidade e atividade jurisdicional são fragmentos da cláusula do *due processo of law.* Segundo o autor, a essência substancial da cláusula agrega-se à função jurisdicional, na teoria da garantia das liberdades, como garantista do processo em contraponto àquela meramente técnico-processual.

Na doutrina de Vedel e Delvovè[138], sobressai a valoração da cláusula do devido processo legal, ao inserirem, entre os princípios gerais da jurisdição administrativa, a possibilidade de recurso de cassação e excesso de poder; duplo grau de jurisdição; efeito devolutivo da apelação; possibilidade de recurso ainda que sem previsão legal expressa; respeito ao direito de defesa e contraditório; proibição de decisões ultrapetita; princípio da motivação, imparcialidade do juiz e publicidade.

Na Alemanha, segundo estudos feitos por Egon Bockmann, o devido processo legal, no pensamento de Karl Loewenstein "é o fundamento sobre o qual todos os direitos de liberdade repousam"[139].

A Constituição da Noruega, de 1814, com alterações posteriores, estabelece no artigo 986 que "ninguém poderá ser condenado senão em virtude de uma lei, nem castigado salvo em virtude de uma sentença judicial". A mesma essência traz a Constituição da Finlândia, ao dispor em seu artigo

---

136 LAUBADERE, André de. **Traité Élémentaire de Droit Administratif**. 4. ed., v. I, Paris: LGDJ, 1967, p. 454-455.

137 RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. Rogério Ehrdardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

138 VEDEL, George; DÉVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. 12. ed., ts. I e II, Paris, Themis/Presses Universitares de France, 1992, p. 468.

139 MOREIRA. Egon Bockann. **Processo Administrativo**. **Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 3. ed., 2007, p .252.

13 “que nenhum cidadão finlandês poderá ser julgado por outro tribunal que aquele que lhe corresponda com apoio na lei.”

O mesmo caminho trilhou a Constituição da Suíça de 1874, no seu artigo 57, com alterações operadas em 1985, que além de prever o “direito de petição”, previu também o direito de o cidadão ser julgado por um tribunal competente.

Na mesma vertente, o jurista uruguaio Couture, citado por Bockmann[140], enfrentou o tema do *due process of law* definindo-o como “garantia constitucional consistente em assegurar aos indivíduos a necessidade de serem escutados no processo em que se julga a sua conduta, com razoáveis oportunidades para a exposição e provas de seus direito”. Peluffo[141] admite que o devido processo legal está previsto tanto na Constituição como na Lei do Procedimento Administrativo Uruguaia, ao albergar os direitos de defender-se, ser intimado e examinar os autos, propor e participar das provas, apresentar suas alegações finais, contraditório e princípio da motivação das decisões.

Em sede de Constituições latino-americanas, percebe-se que estas buscaram igualar-se no processo de constitucionalização dos direitos e garantias individuais, merecendo ser citadas as Constituições da Venezuela de 1961 e da Colômbia[142].

No México, Fraga[143] leciona que no processo administrativo o problema das formalidades do procedimento, que objetivam garantir o direito de particulares, deve ser analisado, não apenas nos limites do Direito Administrativo, mas também e necessariamente à luz da Constituição.

---

[140] MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**. **Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99.** São Paulo: Malheiros. 3. ed., 2007, p.251.

[141] CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. **O procedimento administrativo no Uruguai**. Tradução de André Fabian Edelstein. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; MUNHOZ, Guillermo Andrés (coords). **As leis do processo administrativo**. 1. ed., 2ª tir., São Paulo, Malheiros, 2006.

[142] WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o princípio do devido processo legal**. RTDP, n. 63, 1989, p. 36.

[143] FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**. 14. ed., México: Porruá, 1971.

Já a Constituição de 1853 da Argentina, embora muito limitada em proclamar direitos na linha do devido processo legal, não se olvidou de fazer menção ao direito de defesa em juízo com previsão legal e anterior aos fatos que determinaram a instauração do processo. Declara, no entanto, a inviolabilidade da propriedade de maneira que a sua perda somente poderá ocorrer por sentença fundada em lei[144].

Conforme se tentou demonstrar, fazendo uso de um painel pouco variado das nuanças do devido processo legal, percebe-se que, em maior ou menor escala, o princípio foi constitucionalmente albergado tanto na Europa quanto na América Latina, constituindo hoje, nas democracias modernas, uma realidade incindível dos propósitos firmados por essas nações em suas Constituições.

Assim, embora, por vezes, a referência ao instituto jurídico se faça a partir de denominação ou terminologia equívoca, não há comprometimento para o princípio, em face de seu caráter polifacético suscetível de abarcar as mais variadas denominações, importando, tão-somente, que o sistema, por meio dessa interessante polissemia, oportunize ao indivíduo a concretização de seus direitos e não uma "ilusória" concepção de alcance dos preceitos consagrados nos textos constitucionais, conforme lições de Dergint[145].

No Brasil, sem desviar-se de sua feição originalmente concebida no Direito inglês e aperfeiçoada no Direito norte-americano, o devido processo legal teve acomodação compatível com a tradição romanística imprimida pelo sistema do *civil law*, sem, no entanto, deixar de apresentar laivos de criatividade próprias do Direito brasileiro[146].

Com efeito, embora a fisionomia típica do devido processo legal no

---

144 EL CONSTITUCONALISMO EN LAS POSTRIMERIAS DEL SIGLO XX. Las Constituiciones latinoamericanas. Universdade Nacional Autônoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas T. 1988, artigos 17 e 18.

145 DERGINT, Augusto do Amaral. **Aspecto material do devido processo legal.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 709, p. 249-255, nov. 1994.

146 NOGUEIRA, Alberto. **O devido processo legal tributário**. Rio de Janeiro, Renovar, 1977, p. 30.

Brasil fosse inicialmente redutível ao *substantive due process of law,* a sua linha evoluiu de um modelo substancial para um modelo procedimental[147].

Assim, o destaque que o devido processo legal obteve na Constituição Federal de 1988 é fruto da evolução científica do pensamento constitucional brasileiro, rumo à política de ampliação de garantias e de proteção jurídica aos direitos de cidadania, coincidindo com uma vocação natural por meio da qual se concretiza o moderno Estado de Direito[148].

Embora não haja consenso a respeito das dimensões possíveis do devido processo legal, segundo Mello Filho pode-se identificar pelo menos duas: a primeira, com nítido enfoque processual; e a segunda, de aspecto substancial, tutelando o direito material[149].

Se a atuação estatal pudesse ocorrer sem se levar em conta o cidadão como partícipe de suas ações e sem considerar as situações que acarretam limitação de liberdade, certamente não haveria a necessidade de atividade regulatória, implicando, por certo, a inutilidade do conceito do devido processo legal. Assim, é justamente a força imanente do princípio sedimentado no Direito inglês e norte-americano que possibilita a radarização do cidadão contra o arbítrio do Estado, que hoje não se contenta apenas com a obtenção de um processo legal, indo um pouco mais além, para atingir o patamar constitucional de que a garantia de seus direitos não será violada em qualquer situação, principalmente diante de procedimentos ablatórios, conforme ensinamentos de Harbemas[150].

Acerca do significado do devido processo legal, há autores, como Lucon, que o fracionam em “devido processo legal processual”, valendo-se da

---

147 MOREIRA, João Batista Gomes. **Due Process of Law e desapropriação indireta**. Revista Interesse Público, n. 4, São Paulo: Notadez, 2002, p. 2; NOGUEIRA, Alberto**. O devido processo legal tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1977, p. 30-34.

148 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Liberdades públicas**. Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 1978, p. 181.

149 MELLO FILHO, José Celso. **A tutela judicial da liberdade**. São Paulo: RT-526/291, 1986.

150 HARBEMAS, Júrgen. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo: Nova Enciclopédia, 1990, p. 24.

regra do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, que tem o valor supremo de demonstrar a indispensabilidade de todas as garantias e exigências inerentes ao processo. De modo que ninguém poderá ser atingido por atos sem a realização de mecanismos previamente definidos em lei[151] e *devido processo legal substancial*, entendendo tratar-se de uma garantia que estabelece legítima limitação ao poder estatal, de modo a censurar a própria legislação e declarar a ilegitimidade de leis que violem as grandes colunas ou os *landmarks* do regime democrático. Significa proclamar a "*autolimitação* do Estado na própria jurisdição, no sentido de que a promessa de exercê-la será cumprida com as limitações contidas nas demais garantias e exigências, sempre segundo os padrões democráticos da República Brasileira"[152].

Sintetizando o pensamento do citado autor, pode-se concluir que o devido processo legal processual e substancial representa o núcleo central não da relativização, conforme acentuado por Kasuo Watanabe, mas a integração do binômio direito-processo, procurando dar o máximo de eficácia às normas constitucionais para a efetivação do controle dos atos de poder e da igualdade substancial das partes no processo, assegurando participação paritária que proporcione o resultado esperado pela sociedade.

Assim, o princípio estará violado no seu aspecto substancial, quando a decisão administrativa negar vigência às bases do Estado Democrático de Direito, notadamente no que diz respeito à ausência de fundamentação das decisões (artigo 93, inciso X da CF/88), já que essa regra-mestra estabelece o perfil político-democrático do processo.

Os estudiosos do processo administrativo têm convergido para o entendimento de que se o Estado, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao cidadão, seria inadmissível uma atuação

---

[151] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Processo Legal Substancial**. Salvador: Jus Podivn, 2006, p.13.

[152] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido Processo Legal Substancial**. Salvador: Jus Podivn, 2006, p.. 12.

fora das fronteiras do *due processo of law.*

Nesse sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco advertem que é fórmula abrangente do "conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição". Os autores admitem, ainda, que "procedimento adequado" engloba não só o procedimento a ser conduzido sob o pálio do contraditório, mas também aquele aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material controvertida[153].

Ainda na esteira, Siqueira Castro, citado por Egon Bockamann Moreira, consigna que a garantia do devido processo legal revela-se: a) na exigência de fundamentação legítima e racional dos atos da administração; b) na salvaguarda dos direitos fundamentais dos governados frente aos governantes, quando da revogação e anulação dos atos administrativos; c) na garantia da ampla defesa nos processos administrativos; d) na publicidade das decisões do Poder Público (que inclui o direito de obter vista dos processos); e) no direito de representação e petição aos poderes públicos; f) na vedação às chamadas "sanções políticas" ou "administrativas" (formas indiretas de cobranças e cerceamento de liberdade econômica e profissional)[154].

Complementando o pensamento de Siqueira Castro, o doutrinador Egon Bockamann lembra que o mesmo "vê o devido processo legal como verdadeiro requisito da organização democrática contemporânea, que visa a democratizar a atuação do Estado"[155].

O doutrinador Ronaldo Brêtas adverte que, numa concepção atualizada, o devido processo legal, sobre interpretação lógico-sistemática de seu texto,

---

[153] ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 82.

[154] MOREIRA, Egon Bockmann**. Processo administrativo**. **Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99**, 2007, p. 264.

[155] MOREIRA, Egon Bockmann**. Processo administrativo**. **Princípios constitucionais e a Lei nº 9.784/99,** 2007, p. 265.

desponta como “um bloco aglutinante e compacto de várias garantias fundamentais ostentadas pelas partes litigantes contra o Estado”, chegando a enumerá-las: a) direito de amplo acesso à jurisdição, prestado dentro de um lapso temporal razoável; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório: d) garantia da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, com inclusão do direito ao advogado ou defensor público; e) garantia do direito de fundamentação racional das decisões jurisdicionais; f) garantia de um processo sem dilações indevidas; g) direito à prova[156].

Sob o manto da Teoria Constitucionalista do Processo, fruto da doutrina de Baracho, que se inspirou em Hector Fix-Zamudio e posteriormente foi retomada, na Itália, em estudos realizados por Andolina e Vignera, a supremacia das normas da Constituição se sobrepõe às normas processuais, sendo o processo uma importante garantia constitucional cuja viga-mestre é o devido processo legal.

Especificamente, para o processo administrativo, a doutrinadora Carmem Lúcia Antunes enumera as seguintes derivações do devido processo legal: a) dever de a administração atuar material e formalmente segundo o que o Direito determine, respeitando a necessária participação do administrado; b) direito do administrado de que essa administração se desenrole segundo os princípios que conferem segurança ao seu patrimônio; c) respeito aos demais princípios de Direito Administrativo (razoabilidade, proporcionalidade)[157].

Assim, no que diz respeito ao devido processo legal este deve ser formal e público, direcionado e encaminhado em favor do povo, quer seja sob a ótica do particular envolvido, quer sob a lente da coletividade, devendo, ainda, ser desenvolvido segundo os parâmetros da função administrativa,

---

[156] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Direito à Jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo no Estado Democrático de Direito**. *In*: GLAUPPO, Marcelo Campos (coord.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito,** 2006, p. 655.

[157] ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 477-478.

evitando-se os procedimentos sigilosos ou fechados (exceto quando a lei assim o estabelecer).

Obedecer aos prazos mínimos para as práticas dos atos, vedando-se o privilégio administrativo de se decidir quando a administração assim o estabelecer, imprimindo máxima observância às garantias constitucionais e legais específicas e desprezando-se decisões maculadas de falta de efeitos concretos ou práticos. Além disso, voltando-se sempre, entre outros, para a efetivação dos princípios da eficiência, da motivação e transparência na prática do ato administrativo, cuja finalidade maior é a busca de um resultado proveitoso para o particular ou para a Administração Pública, já que a regra geral é a incidência do artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal para todos os procedimentos administrativos, pois só assim o devido processo legal poderá assegurar aos particulares a segurança e a certeza do cumprimento dos ditames constitucionais.

Por fim, cabe frisar que, até a Constituição de 1969, o princípio, por não ser constitucionalmente previsto, fomentava grandes debates acerca de sua aplicabilidade na seara administrativa, questionando se o Estado poderia decidir sem ouvir os interessados. A tendência do Supremo Tribunal Federal à época era afirmar que o princípio do devido processo legal não se aplicava no âmbito administrativo, posição esta que se alterou significativamente com a interpretação que a Corte Maior tem dado ao princípio (julgamento do Recurso Extraordinário nº 158.215-RS. Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no Diário da Justiça em 07.06.96).

A jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade da observância do devido processo legal no processo administrativo, sob o fundamento de que a garantia constitucional é insuprimível, sob pena de nulidade do ato[158].

---

[158] Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AI nº 241201. Relator Ministro Celso de Mello. Publicado no Diário de Judiciário em 20.09.2002.

2.2 Princípio do contraditório

O contraditório, sob o ângulo de sua acepção tradicional, revela-se tão-somente como um direito de bilateralidade, durante as audiências, possibilitando às partes acesso à informação (ato processual ou documento trazido pela parte contrária), possibilitando uma reação, ou seja, traduzindo a ideia de um contraditório estático voltado apenas para atender uma estrutura clássica procedimental e objetivando a formação do convencimento do magistrado.

Todavia, essa concepção divorciada do modelo constitucional do processo sofreu alteração, conferindo ao contraditório um perfil dinâmico com a adoção do entendimento de que o contraditório é garantia processual, cuja matriz se assenta no Texto Constitucional, com participação das partes, com igualdade de tratamento. Com isso, atua na construção do provimento final, que deixou de ser um ato isolado do juiz e fruto de sua subjetiva convicção para se revelar como decisão construída ao longo da fase instrutória.

Da mesma forma, o contraditório desvinculou-se da equivocada noção de que o mesmo se destinava apenas à prática de atos de defesa, aflorando-se, assim, uma distinção de conteúdos do contraditório e da defesa.

Na moderna conceituação, cuja inspiração advém dos ensinamentos do italiano Fazzalari[159], o contraditório se apresenta como fator de extrema importância na manutenção de simetria de paridade durante a cadeia procedimental, a ponto de negar o poder de império do ente estatal quando este figure como interessado no provimento.

Para o mesmo autor, ainda que o Estado seja interessado na emanação do ato final, o contraditório a favor do contrainteressado deverá ser respeitado como garantia na obtenção do provimento, mormente quando lhe afetará a esfera jurídica.

---

159 FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processale**. 7. ed., Pádua, CEDAM, 1994, p. 86.

Dessa forma, a abordagem fazzalariana[160] de que o órgão ou entidade estatal, ainda que dotado de prerrogativas públicas, deve obedecer ao princípio do contraditório na obtenção de um provimento encontra eco na teoria do Estado Democrático de Direito.

Efetivamente, é cediço que um país que elegeu o regime democrático deve submeter-se ao imperativo da legalidade), igualando-se aos cidadãos na submissão ao ordenamento jurídico, já que o poder legitimamente constituído deve ser exercido nos limites da lei.

Nesse viés, leciona Aroldo Plínio Gonçalves:

> O Estado exerce função jurisdicional, sobre o mesmo fundamento que o legitima a exercer, o quadro de uma ordem jurídica constituída, as funções legislativa e a administrativa. É preciso, entretanto, ressaltar que, nas ordens jurídicas soberanas, ou seja, no Estado de Direito, o poder legitimamente constituído se exerce nos limites da lei, e a função jurisdicional, que traz implícito o poder uno e indivisível do Estado, que fala pela nação, se exerce em conformidade com as normas que disciplinam a jurisdição[161].

Portanto, o contraditório, em concepção científica atual, visa a possibilitar às partes a oportunidade de influir na construção de uma decisão favorável aos seus interesses, a fim de que o procedimento esteja em conexão técnica com o devido processo constitucional.

Com efeito, o contraditório implica, fundamentalmente, garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, exercer influência sobre os fatos, as provas, as questões de direito, conectadas com o objeto da prova e que sejam potencialmente relevantes para a decisão, conforme lições de

---

[160] FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processale**. 7. ed., Pádua, CEDAM,. 1994, p. 50.

[161] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 125.

Paulo Medina[162].

Cândido Rangel Dinamarco, refletindo sobre o contraditório, afirma que a garantia constitucional endereça-se também ao Juiz, como imperativo de sua função no processo, não podendo assumir feição de faculdade do juiz, mas exigência de sua participação, o que deve ser observado por ele próprio em todas as circunstâncias do processo[163].

Aroldo Plínio chega a afirmar que o contraditório "não é o dizer e o contradizer sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material", mas sim a "igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório como garantia de simétrica paridade de participação no processo"[164].

Assim, o escopo principal do princípio do contraditório deixou de ter seu foco na defesa para assumir a posição do atuar com influência no desenvolvimento e no êxito do processo, como uma emanação dos direitos de ação e de defesa, deixando a velha interpretação, no sentido de que sua atuação se eximia no momento da propositura da ação, por meio da petição inicial e da contestação.

A doutrina, interpretando o artigo 16 do Código Civil Francês de 2001, entende que o seu comando normativo trata-se de uma exigência de participar endereçada ao juiz, advertindo que a garantia constitucional do contraditório alcança também o magistrado, como imperativo no exercício de sua função e não como uma mera faculdade de exercitá-lo[165].

---

[162] MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. **Sentença emprestada: uma nova figura processual.** São Paulo: Revista de Processo, v. 135, p. 152-160, maio de 2006.

[163] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1, p.220.

[164] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2002, p.127.

[165] Cfe. Ronaldo Brêtas, citação de nota de pé de página, 38, p. 436. **Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil Reformado**. *In*: BRÊTAS C. Dias, Ronaldo; NEPOMUCENO, Luciana, Diniz (coord). **Processo Civil Reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

Fazzalari[166], fiel à sua tese de que somente haverá processo quando o contraditório estiver presente, reconhece a existência da garantia não só na esfera jurisdicional, mas também no âmbito legislativo e na produção da atividade administrativa.

Alerta o jurista que o processo administrativo se refere àquele praticado pelo Estado no exercício da função de controle dos atos administrativos[167]. No *inter* de formação da decisão administrativa, faz-se necessária a presença do contraditório entre os interessados, pois o ato final a ser proferido pelo Estado irá afetar a esfera jurídica do administrado, restringindo ou regrando direitos, razão pela qual o administrado tem direito de participar na formação desse ato final como "*legitimo contraditor*"[168].

Ainda no que diz respeito ao contraditório na esfera administrativa, lembra Medauar que a noção estava associada ao processo jurisdicional. E sua admissibilidade em sede administrativa representa mudanças de algumas concepções relativas à supremacia do Estado, à existência de um só juízo sobre o interesse público, à posição do administrado como súdito, servil e submisso e à predominância absoluta da autotutela[169].

Nesse contexto, a garantia do contraditório protege o indivíduo contra o poder coercitivo do Estado; privilegia a impessoalidade, pela igual oportunidade dada aos sujeitos interessados, desbanca o despotismo administrativo até então vigente na atuação da atividade estatal, instaurando-se a democracia administrativa sob o ângulo da cooperação dos interessados na tomada de decisão e sob o ângulo da visibilidade dos momentos e atos que antecedem à decisão.

A partir dessas concepções, nota-se um entrelaçamento do princípio do contraditório com o princípio da fundamentação das decisões, o que pode ser

---

166 FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. 7. ed., Pádua, CEDAM, 1994, p. 50.
167 FAZZALARI,Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. 7. ed., Pádua, CEDAM, 1994, p. 605.
168 FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processuale**. 7. ed., Pádua,. CEDAM,. 1994, p. 628.
169 MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 21.

aferido por meio do devido processo legal, que garante a participação das partes em simétrica paridade (contraditório), propiciando uma decisão gerada em bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido.

Ronaldo Brêtas colhe da doutrina de Michele Taruffo, em estudo sobre a conexão dos princípios do contraditório e da necessidade da fundamentação das decisões, que essa ideia de repercussão direita e entrelaçamento dos princípios parte da concepção de que a dialética ocupa espaço, constituindo importante fator dinâmico no processo, entendendo, conforme sustentado por Taruffo, que a decisão jurisdicional pode ser entendida como o resultado final da contraposição dialética travada entre as partes, sendo essenciais as argumentações fáticas e jurídicas que elas desenvolvem, chegando a citar que o doutrinador admite o contraditório como "um momento fundamental da "racionalidade procedimental" de que fala Habermas"[170].

Concluiu-se que, nesse equacionamento democrático e constitucional do processo, impõe-se registrar que o princípio do contraditório atua como garantia de estrutura dialética do procedimento na construção do provimento final cujos destinatários são as partes. Resta, portanto, afastada a concepção tradicional de que o contraditório seria a possibilidade de contrariar os termos e atos processuais, ou seja, um dizer pelo autor e um contradizer pelo réu, limitando-se a uma atuação processual restritiva ao binômio informação-reação. A evolução científica do estudo do processo tem na garantia de participação das partes no desenvolvimento do litígio a base para evitar a prolação de uma decisão surpresa, construída pelo convencimento solitário do juiz, sem o necessário debate prévio entre aqueles que suportarão os seus efeitos. Vale alertar, ainda, que a importância do contraditório é uma resultante da constitucionalização do processo, sendo a ampla argumentação uma decorrência do direito à prova.

---

[170] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). **Constituição e democracia: Fundamentos**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 297-298.

2.2.1 Princípio da ampla defesa

No tocante à ampla defesa, com o avanço da ciência processual ela deixou de ser um instrumento processual disponibilizado ao réu para se defender em juízo contra a pretensão do autor para, na contemporaneidade, compor o rol de princípios constitucionais integrantes do processo, que é visto, segundo Rosemiro Pereira Leal, como:

> Instituição jurídica constitucionalizada que se define pela conjugação dos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia, para assegurar a criação, o exercício e o reconhecimento de direitos pela estrutura dos institutos procedimentais também criados em lei[171].

Todavia, a inserção no Texto Constitucional do princípio da ampla defesa (artigo 5º, LV da Constituição da República - CR/88), apesar de representar um avanço na ordem jurídica, não é suficiente para os novos contornos processuais, sendo necessário assegurar a sua garantia. Isso se dá a partir do processo que, nas lições de Fazzalari[172], seria o procedimento no qual participariam os interessados na obtenção do provimento final estatal, em contraditório, com base em uma estrutura dialética e em simetria de paridade com o outro interessado nesse mesmo procedimento.

Aroldo Plínio Gonçalves[173] afirma que na atual fase de desenvolvimento do nosso Direito o processo deve ser entendido não como a conjugação de procedimento e relação jurídica (escola instrumentalista), mas na acepção de procedimento realizado em contraditório pelas partes. Afirma, ainda, que esse procedimento se desenvolve em simétrica paridade entre as partes, com base na aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da isonomia.

---

171 LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 272.

172 FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processale**. 7. ed., Pádua, CEDAM, 1994, p. 86, p. 50.

173 GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 45.

A ampla defesa aliada ao contraditório e a isonomia são pilares estruturais do desenvolvimento e validade do processo constitucional (artigo 5º, inciso LV as CR/88), atuando como fonte geradora de garantia de que este será desenvolvido em bases democráticas.

A partir da Constituição Republicana de 1988, o direito à ampla defesa assume feição de garantia constitucional, sendo responsável pelo amplo debate jurídico no procedimento regido pelo processo com raízes no *due* process que engloba a ampla defesa, o contraditório e a isonomia entre as partes, objetivando a efetiva participação na construção do provimento[174].

Todavia, não obstante a nítida distinção entre o direito de defesa, ou seja, aquele exercido pelo cidadão frente ao Estado e a garantia da ampla defesa como direito de defesa amplo no processo legislativo, judicial e administrativo, com significativo alargamento de sua abrangência, ainda remanesce, na comunidade jurídico-processual, aqueles autores que insistem em situar a ampla defesa como um direito da parte frente ao Estado. Talvez, o fundamento para esse posicionamento seja em razão da confusão que se estabelece entre a figura do ***cidadão*** e a figura da ***parte***, sendo pertinente lembrar que o cidadão atua na defesa de seus direitos frente ao Estado, ao passo que a parte, no procedimento realizado em contraditório, se defende das pretensões da parte contrária. Daí emerge a ilação de que o campo de atuação de defesa é distinto, ou seja, um atua frente ao Estado, outro no âmbito de um processo[175].

Rosemiro Pereira Leal[176], em seus estudos, inspirado nas democracias plenas, alerta para o fato de que o direito deve resultar da discursividade constituinte, travada no espaço procedimental constitucionalizado, onde sejam

---

[174] LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 45.

[175] TRINDADE Adriene Luisa Vieira. **O princípio da ampla defesa como direito-garantia na constitucionalidade democrática**. 2006. Dissertação de Mestrado. PUCMINAS, Área de Concentração: Processo. 2006.

[176] - LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: primeiros estudos.** 7.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2008.

asseguradas as garantias da isonomia, contraditório e ampla defesa, com participação efetiva dos destinatários da norma, assegurando-lhes a discussão e decisão acerca de quais direitos serão elevados à categoria de direitos fundamentais.

Ronaldo Brêtas Carvalho Dias, discorrendo acerca da preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais, alerta para a necessidade de implantação de "um sistema de garantias coeso e eficiente capaz de assegurar e proteger esses direitos, sob pena de transformá-los em meras expressões de aforseamento do Texto Constitucional"[177].

No Estado Democrático de Direito, a ampla defesa recebe contornos de relevância processual, já que não mais se permite ligar a sua garantia à possibilidade restritiva de a parte estar em juízo acompanhada por um advogado.

A defesa deve ser vista como "forma organizatória das relações entre as partes e o juiz"[178], objetivando disciplinar as relações entre o ente privado e o público, assegurando aos litigantes a possibilidade de reação imediata a qualquer atividade do juiz, no curso do processo, que possa ocasionar lesão de forma direta ou indireta, impondo-se a implementação de defesa preventiva ou sucessiva, ou seja, antes ou depois de proferida a decisão[179].

Nota-se, pois, que a defesa a que se refere a Constituição Brasileira é ampla, tratando-se de Direito Processual garantido, um "espaço procedimental cognitivo à construção de fundamentos obtidos por argumentos jurídicos advindos de liberdades isonômicas exercidas em contraditório na prestação das decisões", conforme reflexões do professor Rosemiro Pereira Leal[180].

Todavia, a ampla defesa deve ser exercida nos limites temporais do

---

177 BRÊTAS C. Dias. Ronaldo. **A Reforma do Judiciário e os princípios do devido processo legal e da eficiência**. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. n. 80, janeiro/junho, 2005, p. 91.

178 NUNES, Dierle José Coelho. **Direito Constitucional ao Recurso**: **da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da coparticipação nas decisões.** Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006, p. 149-150.

179 ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modelo constituzionale del processo civile italiano**, 1990, p. 159.

180 LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica. São Paulo:** Landy**,** 2002, p. 171.

procedimento em contraditório, não se admitindo a infinitude de produção da defesa a qualquer tempo, vez que esta deve se conformar ao tempo processual estabelecido pela lei. A defesa não pode ser comprimida pela sumarização do tempo a ponto de excluir e comprometer a liberdade de reflexão de aspectos fundamentais de sua produção eficiente.

Ainda que inquestionável, a liberdade de produção da prova da defesa deve-se conformar com o limite da legalidade estabelecido pela Constituição Federal, que veda a produção de provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, inciso LVI da CR/88).

No processo administrativo, segundo Moreira[181], o exercício da ampla defesa contempla as chamadas defesas diretas (de mérito) e indiretas (processuais), destacando que a pessoa privada pode exercitar sua ampla defesa, não só no que diz respeito à matéria substancial que deu origem ao processo, mas também quanto à relação jurídica de Direito Processual formada.

Por defesa direta, segundo o autor, entende-se o conteúdo substancial da discussão, tal como definida frente à Administração Pública, correspondendo à controvérsia posta em face dos fatos descritos no pedido ou ato de instalação, sua qualificação jurídica e em decorrência do pedido final.

A defesa direta volta-se contra a veracidade dos fatos e a aplicabilidade das normas jurídicas ao caso concreto.

Já a defesa indireta ou processual volta-se contra o processo, objetivando impedir que seja proferida decisão de mérito sem observância das garantias processuais.

2.2.2 Princípio da isonomia

A relação de administração, no Direito Administrativo, parte de

[181] MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999.** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 319.

situação natural de desigualdade em face da supremacia do interesse coletivo e meios postos à disposição para atingi-lo, impondo-se a necessidade de se dar ênfase ao princípio da isonomia pela Administração Pública, com distribuição igualitária de oportunidades e tratamento, assegurando o respeito a todos os cidadãos.

Assim, no processo administrativo o princípio assume acepção mais especializada, conforme pensamento de Egon Moreira[182], para quem a igualdade processual, em sentido estrito, é basicamente formal, visando, porém, assegurar e potencializar a igualdade substancial entre as partes. E o princípio é prestigiado na teoria geral do processo, vez que não há processo legítimo sem que haja certeza de tratamento igualitário entre os envolvidos.

Segundo o autor, no processo administrativo impõem-se a imperiosidade do respeito à igualdade de riscos, oportunidade e tratamento às pessoas envolvidas nessa relação jurídica, sendo que a posição de superioridade da Administração não pode implicar desvio na essencial isonomia da relação processual.

Embora o próprio agente administrativo possa instalar (*ex officio* ou atendendo a pedido de particular) o processo administrativo, conduzindo-o e muitas vezes proferindo a decisão, o exercício da função administrativa, por si só, exige que a defesa do interesse público não implique superioridade intransponível da pessoa administrativa, devendo reger-se pela ausência de privilégios desarrazoados e desproporcionais.

Nesse diapasão, Almiro do Couto e Silva[183], em seus estudos, sempre externou preocupação em igualar prazos, merecendo destaque o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que converge com o mesmo entendimento[184].

---

[182] MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999.** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 96.

[183] COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública em relação aos seus atos administrativos**. RTDA 204/21-31, Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

[184] Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp. nº 751.832-SC. Relator

Não se pode olvidar também que, por força do princípio isonômico, há de se dar tratamento diferenciado a certos grupos ou categorias, visando atenuar as desigualdades naturais. É o caso, por exemplo, do tratamento dado aos deficientes físicos[185].

2.3 Princípio da duração razoável do processo

No que diz respeito ao princípio da duração razoável do processo em harmonia com o princípio do contraditório, é pertinente enfatizar que a sociedade brasileira, a cada dia, clama por celeridade na prestação jurisdicional, já que o povo não pode mais agüentar os efeitos da ineficiência da máquina estatal, quer na esfera jurisdicional ou administrativa.

Todavia, não obstante a morosidade na prestação da função jurisdicional e a legitimidade dos reclamos populares, não se pode transferir para o processo essa carga de responsabilidade sob o pretexto de uma falsa celeridade, sacrificando seus institutos e princípios basilares.

Oportuna a reflexão de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

> Na realidade não é o processo que se mostra moroso, mas morosa é a atividade essencial e monopolizada do Estado denominada jurisdição, até porque, normalmente, as partes cumprem os prazos que lhe(s) são impostos, a fim de lhes afastar a inexorável preclusão temporal, que é a perda do direito à prática do ato processual pelo decurso do tempo. Os órgãos jurisdicionais do Estado brasileiro é que, sistemática e ilicitamente, não cumprem os prazos que o ordenamento jurídico lhes destina para a prática de atos jurisdicionais nos processos, sem que nada aconteça aos agentes públicos julgadores infratores. Tem-se então nesses casos habituais, atividade estatal desempenhada com afronta manifesta ao princípio da eficiência e ao princípio da legalidade[186].

Ministro. Luiz Fux. Publicado no Diário da Justiça em 20.03.2006, p. 20.775.

[185] Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do ROMS nº 13.084-CE. Relator. Ministro José Delgado.. Publicado no Diário do Judiciário em 01.07.2002. p. 214.

[186] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 157.

O processo não pode ser considerado o vilão da morosidade do Judiciário brasileiro, uma vez que esta resulta da ineficiência dos órgãos jurisdicionais que, recorrentemente, deixam de cumprir normas processuais, mormente aquelas destinadas à temporalidade (prazos).

A busca pela celeridade não pode se sobrepor aos princípios e garantias do processo. A pretexto de uma falsa celeridade, não se permite o deslocamento do eixo de construção democrática da decisão trabalhada pelas partes para o livre arbítrio do julgador, sob pena de ausência de legitimidade do ato decisório.

A efetividade do processo deriva da legitimidade da norma, que é fruto de construção democrática de seus destinatários e decorre da observância dos direitos aglutinados no devido processo legal na aplicação dos procedimentos estruturados no ordenamento jurídico.

A Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004, no artigo 5º, inciso LXXVIII, ampliou o rol de direitos e garantias fundamentais, inserindo o princípio da duração razoável do processo, com ênfase na celeridade de sua tramitação.

A partir de então, os juristas e operadores de Direito passaram ao tormentoso trabalho de reflexão acerca do que seria “duração razoável do processo” ou qual o lapso temporal razoável para a duração de um processo, já que o legislador constituinte não trouxe para o Texto Constitucional qualquer indício de temporalidade consentâneo e compatível com as demais garantias constitucionais, inclusive a ampla defesa.

Sobre o tema, importante destacar as reflexões de Fernando Horta Tavares:

> No plano da teoria do processo, a expressão duração pode ser definida como módulo de tempo com marcos de

> começo e fim, do que resulta sua vinculação com o conceito de prazo, que é o tempo demarcado para a prática do ato e, nessa linha de raciocínio, se cogita de traduzir a expressão duração razoável como sendo a oportunização da prática de um ato processual em um tempo confortável, de modo que não haja colisão com o princípio constitucional da ampla defesa, entendendo-se este como possibilidade de argumentação plena e sem compressão temporal no espaço discursivo[187].

O autor, em tópico específico, chega a afirmar que "o tempo não é inimigo do processo nem dos cidadãos litigantes"[188]. E de fato não o é.

O que se deve observar é o tempo processual como elemento garantidor do cumprimento dos prazos processuais em harmonia com o direito à ampla defesa. Assim, sob o manto da "duração razoável do processo", não pode o juiz deixar de cumprir as fases procedimentais com rígida observância aos prazos estabelecidos pelos códigos para a prática dos atos processuais, sem se olvidar da necessária apreciação dos incidentes processuais e da observância às etapas processuais.

Ademais, a leitura que se deve imprimir ao tempo perseguido pelo legislador não pode ser outro senão o tempo da democracia processual, verificando as garantias constitucionais da ampla defesa, como possibilidade de ampla argumentação, do contraditório e da isonomia.

Sob a ótica processual administrativa, a situação se repete, cabendo ao agente público zelar pela rapidez na solução dos conflitos administrativos, ressaltando os demais princípios basilares que informam a atuação do Estado.

Na seara administrativa, a expressão "duração razoável do processo" deve ser compreendida como a necessidade de se eliminar o tempo em que os processos administrativos ficam paralisados sem a prática de qualquer ato que

---

[187] TAVARES, Fernando Horta (Coord). **Tempo e processo**. *In*: **Urgências de tutela**: **processo cautelar e tutela antecipada – reflexões sobre a efetividade do processo no Estado Democrático de Direito.** Curitiba: Juruá, 2007, p. 111-118.

[188] TAVARES Fernando Horta (Coord.). **Tempo e processo.** *In:* **Urgências de tutela**: **processo cautelar e tutela antecipada – reflexões sobre a efetividade do processo no Estado Democrático de Direito.** Curitiba, Juruá, 2007, p. 112.

os impulsione, em razão da negligência dos agentes públicos, comprometendo o princípio da eficiência.

Denota-se, portanto, que qualquer dilação temporal sem respaldo nas normas processuais implica restrição aos princípios e garantias constitucionais, aí se incluindo a ampla defesa, ocasionando incompatibilidade com os fundamentos da instituição constitucionalizada do processo.

CAPÍTULO 3 - O NÚCLEO COMUM DA PROCESSSUALIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Processo ou procedimento administrativo?

Considerando a linha de estudo do presente trabalho, é relevante frisar que o tema processo ou procedimento administrativo há muito vem sendo debatido pela jurisprudência e pela doutrina, havendo autores que entendem secundária a discussão acerca da terminologia aplicável a relação jurídico-processual envolvendo o Estado e o particular.

Embora sejam noções que, sob uma visão lógica, estejam intimamente vinculadas, a verdade é que processo e procedimento têm sentido diverso, quer quando se analisa a doutrina estrangeira, quer no tocante ao pensamento dos doutrinadores brasileiros.

Em Portugal, Marcelo Caetano caracteriza o processo administrativo como a "sucessão ordenada de formalidades preestabelecidas tendente à formação ou à execução de uma vontade funcional", ressalvando o jurista que o sentido não abrange todos os tipos de formalização administrativa, excluindo-se alguns relacionados com a rotina burocrática.

Adverte, ainda, que não se pode confundir a atividade processual com o que na linguagem burocrática convencionou-se chamar processo: "maços de documentos constituídos por assuntos, segundo as conveniências do expediente administrativo, e que, como sistema de arquivo ou guarda de papéis, podem corresponder a processos no sentido jurídico, mas podem também ser inteiramente alheios a eles"[189].

Já no Direito argentino, Manuel Maria Diez assevera que "o procedimento é um modo de sucessão, uma ordem, uma forma de proceder, é uma rota que se deve seguir para alcançar resultados práticos. É lógico que o

[189] CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Coimbra 9. ed., Tomo II, 1972 p. 1263.

ato administrativo se forma a partir de um procedimento, já que, por um lado, sendo a administração uma pessoa moral, sua vontade se forma mediante a vinculação de uma série de vontades correspondente aos titulares físicos dos órgãos. Por outro lado, exige-se cada vez mais que a Administração atue dentro do marco do direito"[190].

No que diz respeito à doutrina italiana, esta, conforme ressaltado por José dos Santos Carvalho Filho, com suporte nas lições de Zanobini, Sanduli e Giannini, adota o termo procedimento como indicativo de processo:

> Uma série de atos e operações, funcionalmente coligados em relação a um efeito final, é um procedimento administrativo. Os atos e operações podem reagrupar-se de acordo com a função específica na fase preparatória, fase constitutiva e fase integrativa da eficácia. A fase central do procedimento é a constitutiva, na qual a vontade se determina concretamente e se manifesta para o exterior[191].

Refletindo sobre o posicionamento italiano, o mesmo autor alerta para a ausência da linha demarcatória entre o processo e o procedimento administrativos.

E em estudos sobre o processo administrativo na doutrina estrangeira, o autor verbera que, na França, é possível encontrar bem delineada a noção de processo administrativo, partindo-se da distinção entre atos administrativos e atos jurisdicionais, citando as lições de Vedel:

> A distinção que existe no Direito francês entre ato administrativo e ato jurisdicional tem atribuído ao termo "processo" um sentido muito estrito, limitado exclusivamente ao processo jurisdicional […] os próprios

---

[190] DIEZ, Manuel Maria. **Manual de Direito Administrativo**. Buenos Aires: Plus Ultra, 2. ed., 1980, p. 191.

[191] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 14.

> atos administrativos são submetidos as regras de processo. Essas regras têm duas origens: sejam as prescrições legislativas ou regulamentares especiais (por exemplo: a conduta de certos agentes para determinadas sanções diante de um Conselho de disciplina) sejam princípios gerais de Direito […] nosso Direito, diferentemente de certos direitos estrangeiros, não comporta um Código de Processo Administrativo estabelecendo as regras que deve seguir toda autoridade administrativa para tomar uma decisão. Mas, o juiz está atrelado, sob o manto dos princípios gerais do Direito, a um conjunto de regras que se impõem à Administração[192].

Na mesma linha de pensamento, segundo José dos Santos Carvalho Filho, o jurista Rivero não destoa do pensamento de Vedel ao consignar que "a noção de processo não é própria da função jurisdicional. As decisões dos administradores ativos podem ser também sujeitas a certas regras de processo, pesquisas, notificações, transmissão a um organismo consultivo, etc.).

É preciso não confundir o processo administrativo, isto é, o conjunto de regras que regulam a elaboração dos atos da administração ativa, cuja importância já foi sublinhada supra nº 95, com o processo diante das jurisdições administrativas ou processo contencioso, objeto deste estudo[193].

Comentando a posição doutrinária francesa, o autor adverte que a ideia de processo administrativo é latente na medida em que é colocado em confronto com o processo judicial, destacando-se o processo como instrumento do exercício da função estatal.

No Direito brasileiro não há uniformidade entre os juristas a respeito da precisa conceituação do processo administrativo e sua distinção do procedimento administrativo.

Lembra Carvalho Filho que alguns doutrinadores debruçaram-se sobre

---

[192] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 15.

[193] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 15.

diversos critérios para distinguir processo de procedimento, havendo, entre alguns, aqueles que defendem o critério da amplitude, considerando o processo como o todo e o procedimento as partes. No critério da complexidade, procedimento é o meio imediato de dar forma ao ato e processo é o conjunto desses procedimentos coordenados. Há, ainda, o critério do interesse segundo o qual o procedimento busca satisfazer apenas os interesses do autor, enquanto o processo busca os interesses do destinatário do ato. Alguns doutrinadores admitem também a definição de processo como noção abstrata e o procedimento sua forma concreta. Pela via do critério da lide, sustentam alguns autores não haver lide no procedimento e, no critério teleológico, procedimento é mera coordenação de atos, ao passo que o processo contém um objetivo, uma finalidade. Por fim, há o critério da colaboração dos interessados, em que tal colaboração só existe pela via do processo.

Porém, conforme lições de Marília Lourido dos Santos[194], "é necessário identificar um núcleo ou um critério, o qual, pela doutrina hodierna, emerge da própria compreensão do processo como relação jurídica". Salienta a autora que aqueles que fazem parte do processo exercem poderes, faculdades, ônus e deveres de modo paritário ou igualitário, com o que participam da formação da decisão final. Por fim, aduz que o contraditório é "a nota característica do processo" e não apenas um critério de legalidade do processo.

No tocante ao procedimento, a autora salienta que se trata de uma noção puramente formal, circunscrita à coordenação de atos que se sucedem logicamente, revelando-se como o meio pelo qual se materializam as fórmulas e atos legais do processo. Conclui Marília dizendo que "não se pode olvidar o fato de que processo e o procedimento são faces da mesma moeda, ou seja, não são noções estanques, mas complementares no estudo do Direito. O

---

[194] SANTOS, Maria Lourido. **Noções gerais acerca do processo administrativo e da Lei 9.784/1999**. Texto publicado em períodico eletrônico. Jus Navegandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.410. Acesso em 17.08.2009.

procedimento, como unidade formal, reflete a coerência de estrutura que deve haver na atuação estatal; o processo, como unidade teológica, demonstra a necessidade de coerência de função e finalidade dessa mesma atuação".

Para José Frederico Marques, o termo processo era reservado à atividade judicial: "quando os atos se coordenam numa série sucessiva com um fim determinado, fala-se que há processo; se o movimento se realiza em função da atividade jurisdicional; se é uma atividade administrativa que se desenvolve, o que existe nessa série de atos, que se entrelaçam, é tão somente procedimento. Errôneo é, portanto, falar em processo administrativo, pois a expressão exata seria "procedimento administrativo"[195].

Essa posição também é defendida por Augustin Gordillo, segundo o qual a adoção de tese ampla acerca da noção de processo é perigosa, pois, sendo o processo sinônimo usual de juízo, poder-se-ia entender que não há violação de defesa em juízo se os direitos de um indivíduo são definitivamente resolvidos pela Administração, sempre que o interessado seja ouvido. Esclarece o doutrinar, ainda, em defesa de seu pensamento, que "defesa em juízo é algo mais que ouvir o interessado", havendo necessidade de um julgador imparcial e independente, atributos esses que em nenhum caso a administração pode reunir plenamente, concluindo que o termo processo deve ser reservado ao processo estritamente judicial[196].

O pensamento de Gordillo adere ao conceito restrito de processo, a fim de que não lhe seja retirado o caráter fundamental e tradicional de meio ou técnica para a administração da justiça.

Influenciado por Gordilho, Carlos Ari Sundfeld adota essa orientação, justificando-a sob três prismas: uso da expressão "processo", reservado para os casos em que há controvérsias (procedimentos disciplinares, tributários)

---

[195] MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, v. 1, 1997, p. 348-349.

[196] GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo: la defensa del usuario y del administrado.** 1. ed., Colombiana, Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike, 1998, p. VIII-5.

em face da semelhança com o processo judicial: usar-se a expressão quando for dado à Administração o poder de julgar definitivamente certas situações, desde que realize um procedimento semelhante ao judicial.

Admite-se, ainda, o uso da expressão quando o Judiciário exerce função administrativa, sendo comum, segundo palavras do autor, os magistrados confundirem processo judicial com procedimento administrativo, quando do exercício dessa funções.

Todavia, no Direito Comparado, essa posição não está ultrapassada, conforme se infere dos textos de autoria de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández[197].

Da mesma forma, o jurista argentino Roberto Dromi pondera que processo importa uma unidade teleológica voltada para um fim, ao passo que o procedimento é uma unidade formal utilizada como meio[198].

Todo processo, registra Marcellus Polastri Lima: “tem dentro de si um procedimento, mas este não é mero procedimento, uma vez que existe uma relação processual entre os sujeitos protagonistas do processo, com garantias como o contraditório”. E arremata afirmando que “o conceito de processo é idêntico para todos os ramos do Direito”[199].

Acompanhando a linha de raciocínio, Bertolomé Fiorini considera superada a ideia de que as noções de processo e procedimento são próprias das esferas judicial, aplicando-se, em verdade, a todas as funções do Estado[200].

Voltando ao Direito brasileiro, os argumentos dos juristas mencionados não se sustentam, já que após a Constituição de 1988 o constituinte não

---

197 ENTERRIA, Garcia; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. 8. ed., Madri: Civitas, v. II, 2002.

198 DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Agentina, 1996, p.31.

199 LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 9.

200 FIORINI, Bartolomé. **Procedimiento administrativo y recurso**. 2. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971, p. 14.

deixou dúvidas de que o termo processo não se restringe à atuação judicial. Note-se que o termo processo administrativo é mencionado em diversos dispositivos do Texto Constitucional: artigo 5º, inciso LV[201]; artigo 5º, inciso LXXII, letra "b"[202]; artigo 37, XXI[203]; artigo 41, § 1º, II[204]; artigo 217, § 2º[205]; artigo 247, § único[206]; artigo 26, § 2º do ADCT[207], obrigando, no Brasil, a doutrina majoritária a proceder a uma revisão conceitual acerca do tema, pois, por força do Texto Constitucional, processo não é mais um instituto apenas restrito à função jurisdicional.

Na nova fase processual, a doutrina nacional não nega o termo ao Direito Administrativo, contudo, cada doutrinador passou a usar a expressão "processo" com um significado distinto, instaurando-se uma falta de sintonia conceitual processual.

No magistério de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, processo é chamado de "critério normativo", afirmando existirem duas realidades abarcadas pelo vocábulo, sendo que a primeira é uma realidade maior, "o todo, panoramicamente identificado no conjunto, teologicamente concebido, que parte de uma provocação ou requerimento e, por consequência, inelutável, caminha, mediante a prática de atos instrumentais, para a produção do resultado inevitável, qual seja, a decisão". E a segunda "é uma realidade atomizada, concretizada no caminho que vai do início ao fim do processo, isto

---

201 "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".

202 "Conceder-se-á *habeas data*: b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo".

203 "Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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".

204 "O servidor público estável só perderá o cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa".

205 "A justiça desportiva terá o prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final".

206 "Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e ampla defesa".

207 "Apurada irregularidade, o Congresso Nacional proporá ao Poder Executivo a declaração de nulidade do ato e encaminhará o processo ao Ministério Público Federal, que formalizará, no prazo de 60 dias, a ação cabível".

é, exatamente na série de atos, encadeados lógica e juridicamente". Para eles, a realidade maior seria o processo e a menor o procedimento[208].

Essa posição doutrinária é contestada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para quem o processo existe como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa. E cada vez que a Administração tiver que tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um comportamento, o ato final será sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, configurando-se, segundo a autora, no processo. Enfatiza que quando a lei não estabelecer procedimento a ser adotado, haverá processo, estando a Administração livre para escolher a forma de agir, desde que em sintonia com os princípios constitucionais.

Afirma, ainda, a jurista que "quando a lei estabelecer a sucessão de atos preparatórios que devam obrigatoriamente preceder a prática de um ato final, haverá, além do processo, o procedimento[209].

O pensamento da autora, sob o aspecto substancial, pode ser condensado no sentido de que o procedimento distingue-se de processo porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos, visando à edição de um ato final, enquanto processo implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. O procedimento reflete uma relação entre atos, ao passo que o processo reflete uma relação entre pessoas[210].

Sistematizando o assunto, Lúcia Valle Figueiredo toma o termo processo (em sentido amplo) como gênero que corresponde a três classes: a) o procedimento considerado como forma de atuação da Administração Pública, ou seja, o conjunto de formalidades necessárias para emanação do ato administrativo; b) o procedimento considerado como uma sequência de atos

---

208 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 32-35.

209 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21.ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 483.

210 MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 10. ed. rev e amp., São Paulo, Revista dos Tribunais. 2006, p. 194.

(servindo de suporte e validade); c) o processo em sentido estrito, ou seja, quando há controvérsias, litígio ou "acusação em geral"[211].

Dinamarco, adotando postura crítica, adverte que sempre foi algo muito mal explicado "a suposta distinção entre processo e procedimento, exposta sem a percepção de que este se integra por completo ao conceito daquele". O procedimento, para ele, é o lado visível do processo na experiência empírica: sua adequação ao modelo procedimental traçado em lei é, em última análise, a observância do contraditório[212].

A respeito do tema, Carvalho Filho assinala que: "procedimento administrativo é o meio ora rígido, ora flexível pelo qual se desenvolvem os atos, os fatos e as atividades constantes do processo administrativo. Ao revés, o processo administrativo reflete uma relação jurídica entre pessoas governamentais e privadas em que ressai o objetivo da atividade estatal – um ato ou uma conduta administrativa. E conclui que "processo administrativo é o instrumento formal que, vinculado juridicamente aos sujeitos que dele participam, pela sucessão ordenada de atos e atividades, tem por fim alcançar determinado objetivo previamente identificado pela Administração Pública"[213].

Hely Lopes Meirelles ensina que: "processo é o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização de processo, ou seja, o rito processual. O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimento administrativo que não constitui processo, como, por exemplo,

---

[211] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. rev. atual e ampl., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 416 e seg.

[212] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10 ed., São Paulo, Malheiros, 2002. p. 162.

[213] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 7.

os de licitação e concursos” [214].

Celso Ribeiro Bastos, tratando do assunto, diz que: “a palavra processo em si é um tanto inadequada para revelar esse tipo de atuação, ou formação de autos, porque muito dos atos administrativos são de menos importância, são formalidades pequenas cuja autuação se resume a muito pouco para que se possa aplicar”[215].

Fazendo considerações sobre o procedimento administrativo, Bandeira de Mello, filiando-se à expressão procedimento administrativo em contraponto a processo administrativo, apresenta a seguinte definição: “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos, tendendo todos a um resultado final e conclusivo”[216].

Odete Medauar também distingue os institutos, destacando que o processo administrativo “implica, além do vínculo entre atos, vínculo jurídico entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual”. Acrescenta, ainda, que “a despeito do difundido uso do termo procedimento no âmbito da atividade administrativa, mais adequada se mostra a expressão processo administrativo[217].

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “os procedimentos administrativos podem ser disciplinados e consolidados em processos administrativos: sucessão de atos racionalmente dispostos para obter resultados desejados”[218].

Não destoa desta diretriz Diógenes Gasparini, para quem o processo administrativo, como visto, é, em sentido amplo, prático, o conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem de cronologia,

---

214 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 584.

215 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional 13**. ed., São Paulo: Saraiva. 1990, p. 331.

216 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007 p.212.

217 MEDAUAR Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT. 2006, p. 181.

218 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 513.

necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados, dos seus servidores a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses públicos e privados, a punir os seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros. É toda e qualquer autuação efetivada pelo Estado no interesse e segurança da função administrativa[219].

Esse sucinto panorama doutrinário é suficiente para demonstrar a falta de uniformidade no uso das expressões processo e procedimento administrativos.

Evidentemente que, após a edição da Lei nº 9.784/1999, toda literatura geral do Direito Administrativo ampliou o espaço dedicado ao tema, ao disciplinar o conjunto sistêmico e sistematizado de atos vocacionados à solução de uma controvérsia administrativa, alterando o panorama processual brasileiro, passando o nosso ordenamento jurídico a conviver com outra modalidade de processo – o administrativo, pouco importando que o ato decisório administrativo seja desprovido de qualquer definitividade.

De toda sorte, é o caráter dialético do processo, sua abertura à participação- garantida constitucionalmente - que imprime legitimidade ao exercício da função estatal, tanto formal - por meio do processo - como material -, na busca dos fins a que se destina.

A identidade conferida pelo constituinte ao processo administrativo não mais justifica o aprisionamento do processo administrativo no estreito âmbito de uma expressão instrumental e adjetiva.

Convergimos com a posição sustentada por Sérgio Ferraz ao considerar injustificável “amesquinhar” essa notável redefinição de índole substantiva (processo como direito público subjetivo), na apertada síntese de uma compreensão instrumental e adjetiva da expressão “procedimento

---

219 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 558.

administrativo”[220].

Essa posição alinha a doutrina nacional à estrangeira, que reconhece o processo administrativo como espécie do gênero processo.

Portanto, o processo administrativo pode ser conceituado como uma relação jurídica processual-administrativa, autônoma, a serviço do Direito Administrativo, edificada sob os pilares do Estado Democrático de Direito, sendo o mais importante meio de democratização administrativa.

Logo, o processo administrativo se revela não só como instrumento adequado da ação jurídica do Estado, como também se aflora como garantia dada aos particulares de que as pretensões confiadas à análise dos órgãos administrativos serão examinadas à luz da processualidade constitucional, possibilitando o exercício da função administrativa e garantido o direito individual de participação do administrado.

Nas palavras de José Afonso da Silva, garantia constitucional individual exprime: “os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, os quais se encontram ligados a estes entre os incisos do artigo 5º da Constituição”[221].

Em conclusão, apurou-se, como visto no início deste texto, que a preferência da doutrina no período anterior à Constituição de 1988 era pela expressão “procedimento administrativo” e certa resistência à utilização da expressão “processo administrativo”.

Atualmente, em razão do comando constitucional, processo passa a ser considerado um mecanismo democrático de tomada de decisões, ou seja, o exercício do poder, apoiando-se sobre uma ideia básica: o exercício do poder só se mostra legítimo se possibilitar a participação dos interessados, uma

---

[220] FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 1. ed., 1ª. tir. P.C., São Paulo: Malheiros. 2001, p. 35.

[221] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 399-400.

garantia do exercício da democracia.

Assim, com suporte nas reflexões doutrinárias aqui expostas, entendemos que, no Estado Democrático de Direito, a função administrativa somente pode ser prestada por meio de um processo instaurado e desenvolvido de acordo com os princípios e regras constitucionais, entre eles o devido processo legal, que tem no contraditório uma viga mestra, ou seja, a partir do que a doutrina convergiu chamar de modelo constitucional de processo.

Nessa perspectiva e sob a visão principiológica da Constituição Federal de 1988, conclui-se que, seja na esfera penal, civil, trabalhista ou administrativa, o processo só pode ser entendido como procedimento em contraditório, tal como definido por Fazzalari, emergindo como estrutura normativa metodológica de garantia dos direitos fundamentais, sendo, portanto, inócuas as discussões doutrinárias acerca da função administrativa ser exercida por meio de um processo administrativo ou de um procedimento administrativo.

Com efeito, à luz do Estado Democrático de Direito, a função administrativa somente pode ser prestada por meio de um **processo instaurado e desenvolvido** em obediência aos princípios e regras constitucionais, entre eles o devido processo legal, tendo o contraditório como um dos pilares, o que é qualificado pela doutrina atual como modelo constitucional de processo.

Qualquer processo deve se ajustar à rigorosa e moderna disciplina constitucional principiológica, cuja concretização se faz a partir de uma inafastável estrutura metodológica normativa, de modo a garantir a participação e a influência dos destinatários na formação do ato decisório estatal, sendo importante e necessária a adoção do modelo constitucional do processo, pois a constitucionalização do processo impedirá que ele seja entendido apenas como uma sequência de atos coordenados, para se avultar

como um sistema de garantias dos direitos fundamentais.

Portanto, hoje, vigora no Estado Democrático de Direito brasileiro o modelo constitucional do processo que tem na garantia do atuar das partes (em contraditório) a possibilidade efetiva de influir no resultado do litígio, quer ser ele de qualquer natureza jurídica.

3.2 Distinção entre função administrativa e função jurisdicional

A Constituição Brasileira, no seu artigo 2º, prevê a atuação da função estatal em dois planos distintos, sendo um horizontal, que define como órgãos da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário; e no plano vertical proclama a autonomia das unidades da Federação ao distribuir poder político entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, nos limites que estabelece (artigo 1º c/c artigo 8º).

A separação horizontal do exercício das funções estatais tem por escopo estabelecer uma diferenciação funcional dos órgãos superiores do Estado, ao se referir às funções clássicas: legislação, administração ou execução e jurisdição, trazendo a ideia de limite e o dever de atuação.

A função administrativa se apresenta como de difícil caracterização objetiva, porquanto as atividades que dela decorrem se mostram fragmentadas em uma gama de variedades, cada qual com características jurídicas e técnicas próprias.

Contudo, Medauar identifica a função administrativa como sendo “a atividade estatal que coadjuva as instituições públicas de cúpula no exercício da atividade de governo; organiza a realização das finalidades públicas postas pelas instituições políticas de cúpula; produz serviços, bens e utilidades para a

população”[222].

Realizando-se de maneira múltipla e complexa, somente parte da função administrativa é exercida em esquema processual, impondo-se a processualidade em determinados tipos de atuação administrativa que mais afetam direitos de indivíduos ou restringem atividades (sanções disciplinares ou não; atos que possam prejudicar terceiros) e ainda quando a função administrativa sujeitar-se no seu exercício à observância da igualdade entre administrados, conforme entendimento da mesma autora.

Assim, partindo-se do entendimento de que cabe ao Estado realizar os interesses públicos, que são distintos dos interesses do Estado como sujeito de direito (interesses secundários ou interesses privados do Estado), o alcance do interesse privado do Estado só será admissível quando conciliado com o interesse público a ser efetivado no caso concreto.

Direcionando-se a competência ao interesse público e não sendo este exclusivo de quem exerce tal poder, conclui-se que toda atividade estatal tem a natureza de função, na medida em que o Estado existe para dar materialidade a interesses, que se encontra em sua esfera privada de interesses, para alcançar finalidades que não lhe são exclusivas.

Esse raciocínio se cristaliza no artigo 3º da Constituição Federal ao prever que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]” e, mediante a função administrativa, o Estado aplica as regras legislativas aos casos específicos, visando à satisfação do interesse público.

A respeito do assunto, Moreira Neto[223] conceitua a função administrativa como sendo toda aquela exercida pelo Estado que não seja destinada à formulação da regra geral, nem à expressão da decisão jurisdicional, em seus respectivos sentidos formais. Seria, segundo o mesmo

---

[222] MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 10. ed. rev. atual e ampl., São Paulo: RT, 2006, p. 57.

[223] MOREIRA NETO, Diogo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 24.

autor, uma “atividade estatal remanescente, definida por exclusão da normativa e da jurisdicional”, de modo que se estende sobre um vasto campo de competências tão amplo e elástico, conforme a doutrina política adotada confira ao Estado menos ou mais gama de atribuições administrativas. E conclui dizendo que, no Estado de Direito, a função administrativa atua segundo a vontade da sociedade nos estritos ditames legais.

Para a Professora Lúcia Valle Figueiredo, a função administrativa consiste no dever do Estado ou de quem em seu nome haja dar cumprimento fiel aos comandos normativos de maneira geral ou individual para realização dos fins públicos[224].

O traço diferencial entre função administrativa e função jurisdicional é identificado por Frederico Marques, na seguinte lição:

> Na atividade administrativa, ao revés, o órgão estatal não tem na lei o objeto material de suas funções. A lei não é para a Administração, como acontece na jurisdição, o objetivo, a finalidade, a razão de ser da própria função. O juiz opera com a lei e a administração segundo a lei. O juiz procura na lei o conteúdo da sentença; o administrador vai nela buscar os limites de sua atividade, para que, no campo assim desenhado, possa executar suas funções[225].

A função jurisdicional visa à certeza do direito *in concreto* na prevenção ou na solução de interesses, por meio de provocação do interessado, alcançando sua concretização no momento da certificação do Direito, quando nasce a sua executoriedade ou sua efetiva exigibilidade. Em contrapartida, a função administrativa nasce de uma situação de direito que se espraia para uma ordem objetiva e transpessoal em que haja ou não

---

[224] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Malheiros. 2003, p. 34.

[225] MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, v. 1, 1997, p. 172.

perspectivas de interesse público ou privado em conflito.

Ainda na vigência de estabelecer um marco diferencial entre função administrativa e jurisdicional, Jaime Guasp, citado por Silva Jardim[226], assevera que a distinção deve ser extraída a partir da pretensão que constitui o objeto de cada uma dessas atividades. E lembra que a jurisdição está baseada na dualidade fundamental de pessoas que atuam em torno do problema da satisfação de uma pretensão, sendo que a função administrativa não exsurge de impulso exterior a si mesma, podendo atingir seus fins por meio de uma conduta espontânea exercida pelos próprios órgãos.

Acentua o processualista que a jurisdição é função estatal, na busca da solução das pretensões.

Objetivando estabelecer critérios de distinção entre as funções administrativas e jurisdicionais, lembra Medauar que alguns foram calcados nas características das próprias funções, outros referentes à repercussão dos atos resultantes:

a) O critério do fim, no qual a função administrativa visa ao fim do próprio Estado, enquanto que a função jurisdicional atenderia ao fim de quem é interessado no ato jurisdicional. Em resumo: para a função executiva, o interesse primário é o do Estado; e secundário o do indivíduo; na jurisdição, o indivíduo ostenta o interesse primário, deixando o secundário para o Estado. A visão esboçada está superada à luz do enfoque subjetivista do processo e da jurisdição, sendo que hoje as ações relativas a direitos difusos mostram essa evolução, cujo efeito *erga omnes* atinge o interesse de toda a população. Da mesma forma, a função administrativa não se finaliza no interesse do Estado, mas, ao contrário, inclina-se para o atendimento à multiplicidade de interesses, buscando a conciliação de todos.

b) O critério do litígio estabelece a existência da função jurisdicional mediante litígio. Na função administrativa, tal fato não ocorre. O critério

---

226 SILVA, Jardim Afrânio. **Direito Processual Penal**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, p.13-14.

mostra-se falho, porquanto o litígio ou lide em todos os processos é inquestionável, na medida em que na função administrativa também há litígios, como ocorre, por exemplo, nas licitações, nos concursos públicos, no processo disciplinar.

c) O critério da unilateralidade da atuação administrativa e desigualdade dos sujeitos que norteia a Administração Pública se contrapõe à bilateralidade da função jurisdicional que estabelece igualdade entre as partes. De fato, ainda remanesce na função administrativa a unilateralidade da atuação da Administração frente ao administrado. Todavia, tratando-se de atuação pautada pela processualidade, emerge para a Administração sujeições e deveres e para o administrado poderes, direitos e deveres. No campo da processualidade, além da Administração, emergem vários sujeitos, como, por exemplo, nas licitações, nas quais a igualdade de oportunidades processuais contribui para o resultado final.

d) O critério da hierarquia e dependência, que emerge como atributo da função administrativa em oposição à independência e ausência hierárquica na função jurisdicional. Porém, no tocante à função administrativa, os aspectos apontados não comprometem a processualidade que pode existir no seu âmbito, vez que os sujeitos são dotados de direitos e faculdades, cabendo ao Estado a obrigação de acatá-los.

e) O critério diferenciado entre o exercer *de ofício e por provocação.* Na verdade, embora tais aspectos constituam peculiaridades no exercício das funções administrativas (de ofício ou por provocação) e função jurisdicional (apenas por provocação, via de regra), tais diferenças não afetam o núcleo processual que lhes é comum.

f) O critério na obrigatoriedade de decidir o que é peculiar à função jurisdicional e, em contraponto, a ausência dessa obrigatoriedade para a função administrativa. Na verdade, o critério é falho e fruto de distorção da atuação administrativa, pois o direito de petição consagrado na Constituição

impõe também ao Estado a obrigatoriedade de decidir, inclusive, de motivar sua decisão em prazo razoável.

g) O critério dos efeitos dos atos que aborda dois modos de distinção, sendo um deles o ato jurisdicional que modifica posições jurídicas dos destinatários, não a do autor do próprio ato, ao passo que o ato administrativo modifica posições jurídicas dos destinatários e também do autor do ato. Essa idéia, na visão da autora, traduz resquício de olhar subjetivista do processo e da jurisdição, invocando como fundamento para esta assertiva o exemplo das ações concernentes a direitos difusos em que a sentença pode afetar seu próprio autor, permitindo concluir pela inconsistência do argumento. Ainda em sede de repercussão menciona-se a imutabilidade do ato jurisdicional em contraposição à mutabilidade do ato administrativo. Inqüestionável a existência das diferenças desses efeitos, fruto de peculiaridade dos respectivos processos, em que se aflora um formalismo maior no processo jurisdicional e menor no processo administrativo.

h) O critério das partes perante um juiz que atua em nome do Estado com caráter subjetivo e aquele direcionado à função administrativa na qual se instaura um confronto da Administração com o cidadão, o seu servidor ou mesmo outro órgão público, resultando, portanto, na existência de dois sujeitos. Pode, ainda, a Administração colocar-se entre vários sujeitos, cujos direitos e interesses se opõem, como, por exemplo, em licenciamento ambiental e licitações.

Finalizando, impõe-se registrar que a Lei nº 9.784/1999 estabeleceu, de forma oblíqua, um paralelismo entre a função jurisdicional e a administrativa. Quando instado pelos administrados a se manifestar, o Estado o faz pelo processo administrativo, o que evidentemente não conduz à ilação de que, nessa hipótese, o Estado exerça atividade jurisdicional propriamente dita que, pela Constituição Federal, é exclusividade do Judiciário (artigo 2º).

Efetivamente, nos países que adotam o sistema de jurisdição una, como

o Brasil, a competência para conhecer e julgar as questões contenciosas administrativas é do Judiciário. E nos sistemas jurídicos que contêm o contencioso administrativo, a jurisdição é exercida, em parte, pelo Judiciário e por órgãos ligados ao Estado-Administrador, frisando-se que neste sistema as ordens das autoridades administrativas e judicial são independentes[227].

Registre-se que no processo administrativo faltam a imparcialidade e a independência, atributos indispensáveis à atuação jurisdicional, bem como a imutabilidade da decisão, que põe fim ao conflito de interesses[228].

3.3 A nova processualidade administrativa

Atribui-se a Adolfo Merkl, jurista integrante da Escola de Viena, o rótulo de pioneiro nas pesquisas sobre a essência do processo, em sua obra Teoria Geral do Direito Administrativo, de 1927, frisando-se a passagem em que o autor afirma:

> O Direito Processual Administrativo é um caso particular do Direito Processual [...] e o processo administrativo é um caso particular do processo jurídico em geral. [...] a ampliação da prática processual não se satisfaz com uma simples acumulação de disciplinas processuais, mas requer uma generalização no tratamento do problema processual[229].

Odete Medauar[230], em obra específica acerca do tema, faz uma abordagem histórica sobre a ampla processualidade no Direito Administrativo, valendo-se de estudos feitos na doutrina estrangeira. É

---

[227] CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Coimbra. 9. ed. Tomo II, 1972, p. 486.

[228] "O Estado é, a um só tempo, interessado e expedidor do ato final do processo, a quem importa especialmente o resultado da atividade que exerce. O agente público não se substitui às partes na atividade decisória de solução de conflitos, até porque o escopo da função administrativa é a satisfação do interesse público." SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. **A Lei Federal nº 9.784/1999**. Base para a codificação do Direito Processual Administrativo? Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2005, p.100.

[229] Citação colhida em MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**, 2. ed., São Paulo: RT, 2008, p.22.

[230] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**, 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 22.

relevante, para o presente estudo, citar que, segunda a autora, em 1940, o italiano Sandulli fez alusão ao termo procedimento, tratando-o como um fenômeno comum a todas as funções do Estado. Cita o trabalho científico do autor espanhol Villar y Romero, que admite processualidade fora dos limites da jurisdição (década de 40), mencionando um artigo de Feliciano Benvenuti, publicado em 1952, no qual o mesmo vincula a processualidade à função.

Na clássica doutrina processual brasileira, o termo "processo" sempre esteve vinculado à noção de função jurisdicional do Estado, com raízes no Direito Processual Civil e Penal, aflorando-se como perspectiva de solução de conflitos ao lado da autocomposição e da autodefesa. Para alguns processualistas, a restrição da processualidade à função jurisdicional se justifica em razão da tradição histórica e dos estudos científicos até então realizados, os quais se fundamentam no monopólio da atividade jurisdicional, e, ainda, pelo fato de que até meados do século XIX o processo tinha uma concepção privada voltada para a tutela de direitos subjetivos.

Segundo lições de Odete Medauar, "o vinculo ao direito privado, o atrelamento dos direitos subjetivos não propiciavam visão extensiva da processualidade"[231], acrescentando que a preocupação científica com a afirmação do Direito Processual, marcada pela construção das grandes teorias, contribuía para essa visão restritiva.

Essa exclusividade de o processo ser utilizado apenas quando instaurada a função jurisdicional com muito mais razão se firmou na doutrina administrativista, conforme pensamento de Gordillo[232], para quem "processo" era sinônimo usual de "juízo".

Assim, para alguns administrativistas, o melhor termo utilizado para designar a atuação administrativa era "procedimento", que, numa visão

---

[231] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**, 2 ed. São Paulo: RT, 2008, p. 17.

[232] GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**: **la defensa del usuario y del administrado**. 1ed. Colombiana. Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike. 1998, p. IX-5.

superficial, distinguiria o agir administrativo do agir judicial, criando uma dificuldade de visualização de um processo no âmbito administrativo.

Na doutrina administrativista, a preocupação de seus estudiosos centrava-se no termo final da decisão, ou seja, no ato administrativo, sem qualquer preocupação para com os atos praticados durante a construção da decisão, porquanto prevalecia a liberdade de atuação da administração, sendo que a única garantia que se aflorava *a posteriori* era o controle jurisdicional.

Somente a partir dos anos 40, conforme menciona Medauar, é que os processualistas começaram a admitir a processualidade ligada ao exercício das funções estatais, sendo que nos anos 70 e 80 aflora-se uma convergência entre processualistas e administrativistas em torno do tema processo no âmbito estatal.

Assim, a progressiva aproximação entre o Estado e a sociedade, fruto da evolução democrática da participação do administrado na esfera de atuação do Estado, fomentou reflexões mais profundas dos estudiosos da matéria no sentido de detectar mecanismos de controle e transparência da atuação dos agentes públicos, bem como a necessidade de se propiciar ao cidadão uma ferramenta que fosse utilizada para ele fazer-se ouvir, oportunizando-lhe uma defesa mais ampla nas questões travadas junto ao Poder Público.

É bem verdade que o quadro sociopolítico institucional da segunda metade do século XX e início do século XXI contribuiu para uma revisitação aos clássicos conceitos do Direito Administrativo, acarretando seu redimensionamento e a construção de novos conceitos, conforme assertiva feita por Medauar, em 1990[233].

Passando ao largo das teorias construídas acerca da natureza jurídica do processo, mas valendo-nos dos estudos feitos pela autora acerca do tema "processualidade ampla na doutrina processual", ela lembra que Carnelutti[234]

---

233 MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. São Paulo: RT, 1992.

234 CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. 5. ed., Tradução de Santiago Sentís

se destaca como um dos precursores da ideia de um núcleo processual. Na década de 30, o autor já falava em processo legislativo e administrativo, defendendo que o termo processo servia para indicar um método de formação ou aplicação do direito e garantir-lhe um bom resultado.

Em 1949, Odete Medauar lembra que Couture, na mesma trilha, admite a existência de uma unidade processual entre o processo parlamentar, o administrativo e o judicial, apoiando-se na necessidade de um debate para chegar-se à verdade[235].

Hans Chima, também citado por Odete Medauar, fala, na década de 50, do caráter unitário das normas processuais e da sua generalização, sobrepondo-se a todas as ramificações do Direito.

Nos estudos sobre a ampla processualidade, surge, em 1975, o processualista italiano Fazzalari, dizendo que:

> O processo é uma estrutura na qual se desenvolvem numerosas atividades de direito público (em especial, mas não somente, funções fundamentais do Estado) [...] o direito público não se limita a disciplinar o ato, por assim dizer, final. Exige também uma série de atividades preparatórias quanto ao ato; há processo nos quais se desenvolve a atividade dos órgãos estatais que formam a Administração Pública[236].

Contemporaneamente, há, entre os administrativistas e processualistas, uma tendência à aceitação da processualidade além daquela vinculada à atividade jurisdicional, admitindo-a, também, no âmbito do Estado-Administrador, na medida em que os aspectos terminológicos e substanciais das figuras do processo e do procedimento passam a ser questionados a partir da nova qualificação da processualidade administrativa como processo, por

---

Melendo. Buenos Aires: Jurídica Europa-América, 1973.

235 MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**, 2. ed. São Paulo:RT, 2008, p. 22.

236 FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processale**. 7. ed. Padua: CEDAM. 1994, p. 3,4,7.

força do inciso LV do artigo 5º da CF.

À luz da Constituição vigente emerge o devido processo constitucional que passa a ser o sinalizador do exercício constitucionalizado da função administrativa.

Com efeito, no Estado Democrático de Direito, a garantia do devido processo constitucional não pode ser esquecida, vez que a decisão (aqui sob o enfoque administrativo) deve se sujeitar à disciplina constitucional principiológica, o que se faz por meio da garantia fundamental de uma estrutura normativa metodológica (devido processo legal), permitindo que a decisão seja construída sobre os alicerces argumentativos das partes, o que se concretiza a partir do contraditório, vez que elas serão as destinatárias dos efeitos da decisão.

O devido processo legal, que se revela como um dos pilares de sustentação do devido processo constitucional, segundo as lições de Ronaldo Bretãs, deve ser entendido como "um bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias". Estes já foram citados no presente trabalho, os quais afastam a idéia de que a decisão deve ser orientada "pelos hercúleos critérios objetivos do julgador. Nos dizeres de Rosemiro Pereira Leal, a decisão significa "julgamento vinculado ao espaço técnico-procedimental-discursivo do processo cognitivo de direitos como conclusão coextensiva da argumentação das partes", adquirindo "conotação de ato integrante final da estrutura do procedimento"[237].

[237] Cfe. BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). **Constituição e democracia: fundamentos.** Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 293, item 7.

CAPÍTULO 4 - A LEI FEDERAL Nº 9.784/1999 E SUA IMPORTÂNCIA NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Lei Federal nº 9.784/1999, apesar de ter sido editada com significativo atraso em relação a outros ordenamentos jurídicos que trataram da matéria relativa ao processo administrativo, como é o caso da Áustria (1925), Uruguai (1966), Argentina (1972) e Alemanha (1978), ao ser editada gerou reflexos na jurisprudência e doutrina pátria que, durante a lacuna processual, vinha tratando o processo administrativo de modo casuístico e assistemático e, na maioria das vezes, sem observância aos princípios processuais constitucionais que regem a atuação da Administração Pública.

A norma positivou as garantias processuais ao mencionar expressamente o princípio da ampla defesa e do contraditório, tal como previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, exigindo-se a comunicação dos interessados não só para a prática de atos iniciais do processo, mas, sobretudo, para possibilitar o procedimento da ampla defesa e do contraditório que se desenvolve em todas as fases processuais, durante o *iter* processual até a decisão final.

A Lei trouxe no *caput* do artigo 2º o rol de princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, assegurando aos particulares, de modo genérico, o direito à comunicação, a apresentação de alegações finais e a produção de provas em cumprimento ao processo administrativo constitucional.

Dispôs, em seu artigo 3º, que o administrado tem direito “à ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado”, bem como lhe assegurou vista dos autos para obter cópia de documentos nele contidos e para conhecimento dos atos praticados.

Ampliando o rol de informação das partes, o artigo 28 da lei dispõe que os interessados devem ser intimados dos atos processuais que resultem em

imposições de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades, bem como aos que de outra maneira possam ser de seu interesse, privilegiando o direito informação/intimação das partes interessadas.

Sobre o direito de informação, vale citar excertos do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, ao mencionar que:

> [...] não é outra a avaliação do tema no Direito Constitucional comparado. Apreciando o chamado "*Anspruch auf rechtliches Gehor* (pretensão à tutela jurídica) no Direito alemão, assinala o *Bundesverfassungsgericht* que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar [...]. Daí afirmar-se correntemente que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no artigo 5, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: 1) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes [...][238].

Garantiu, ainda, a lei, os mecanismos de reação, trazendo em seu artigo 3º o direito de a parte interessada formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, assegurando o direito de se fazer assistir por meio de advogado, em prestígio ao direito de defesa técnica, como uma das formas de efetivação da ampla defesa em seu sentido amplo (matéria de mérito ou processual).

Impôs a observância ao direito de ampla defesa e contraditório, sendo que o artigo 38 especifica o direito à prova e permite ao interessado fazer a juntada ao processo de documentos e pareceres, além de poder requerer diligências e perícias cujo indeferimento, se for o caso, só será legítimo a

---

[238] Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.268-0. Minas Gerais. Ementário nº 2.164-1, julgamento em 05.02.2004, publicado no Diário do Judiciário em 17.09.2004. Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes.

partir de decisão fundamentada.

Admitiu a consulta pública e audiência pública como meios assecuratórios de resoluções dos problemas e questões envolvendo o atuar do Estado-Administração, na medida em que a essência do Estado Democrático de Direito consiste na participação do povo na resolução dos problemas e questões nacionais.

Ronaldo Brêtas, refletindo sobre o tema, afirma que o Estado Democrático de Direito tem sua dimensão e está estruturado constitucionalmente na legitimidade do domínio público e na legitimação do exercício do poder, cujas bases se assentam unicamente na soberania e na vontade do POVO (art. 1º., incisos I, II, parágrafo único: art. 14 e art. 60, parágrafo 4º., inciso II da Constituição Federal de 1988[239]).

Enfim, a lei estabeleceu formas procedimentais para a efetivação do novo processo constitucional administrativo, como veremos mais detalhadamente no tópico seguinte, quando a lei será analisada em seus artigos.

CAPÍTULO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

"Artigo 1º Esta lei estabelece 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.
§1º Os preceitos desta lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.
§2º Para os fins desta Lei, consideram-se:
I – órgão – a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;
II – entidade – a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

[239] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 106.

III – autoridade – o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.”

O presente artigo é claro no campo de aplicação da lei, ao se referir a normas básicas, fazendo alusão a todo quadro normativo que deve, primordialmente, incidir sobre os processos administrativos federais. Sua interpretação não deixa dúvidas de que, existindo lei específica regulando determinado processo administrativo na esfera federal, esta prevalecerá sobre a lei em comento, porquanto esta, por aplicação do princípio da subsidiariedade, atua nos casos omissos das leis especiais, como naquelas hipóteses em que se demanda aplicação suplementar para ajustamento às garantias constitucionais.

Deve-se observar que a lei específica não pode colidir com os princípios constitucionais que norteiam a atuação da Administração Pública. É relevante frisar que as normas básicas não são as únicas regras incidentes a serem observadas, mas devem prevalecer sobre quaisquer outras.

Por processos específicos há de se entender aqueles que têm procedimento previsto em leis especiais, como, por exemplo, o processo disciplinar previsto na Lei nº 8.112/1990 – Estatutos dos Servidores Públicos Federais – e do processo administrativo fiscal, que é regulado pelo Decreto nº 70.235/1972. Não há, contudo, exclusão de sua incidência no que se refere aos processos específicos, até porque as normas especiais, comumente, não apresentam regras procedimentais de rigor técnico, não oferecendo, na maioria das vezes, a garantia fundamental dos direitos dos administrados.

No campo de sua abrangência, o referido diploma legal estabelece, em seu artigo 1º, *caput*, e §1º, que as regras abarcam o Estado-Administração na esfera federal direta e indireta, atingindo também os órgãos do Legislativo e Judiciário, quando no desempenho das funções administrativas.

Sob a ótica da repartição constitucional de competências, vale lembrar

que legislar sobre Direito Administrativo é competência concorrente secundária dos estados-membros, Distrito Federal e municípios. Assim, na qualidade da competência legislativa concorrente secundária, as três órbitas federativas podem exercer simultânea e ilimitadamente o poder-dever de legislar acerca das gestões administrativas, levando à ilação de que a referida lei regula tão-somente o âmbito federal de autuação do Estado. No entanto, o seu conteúdo principiológico enseja possibilidade de, na ausência de norma própria, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderem utilizar os seus critérios gerais para colmatação de lacunas na solução de conflitos internos[240].

Na esteira dos objetivos perseguidos pela lei relacionados "à proteção dos direitos dos administrados", o escopo do legislador foi a fixação de normas reguladoras do processo administrativo federal, traçando uma uniformidade procedimental, a partir da seqüência dos atos, com expressa menção a deveres do Estado. Objetivou o legislador dar proteção aos direitos dos administrados, cuja garantia procedimental está consignada no Texto Constitucional, como direito ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV), o direito à obtenção de certidões (artigo 5º, XXXIV, "b"), o direito de petição (artigo 5º, XXXIV, "a"), o direito à moralidade administrativa e à publicidade (artigo 37, *caput)* e o direito ao devido processo legal (artigo 5º, LIV).

Objetivando, assim, resguardar a efetiva proteção desses direitos constitucionalmente assegurados e tratando-se de princípios de sentido amplo, as normas infraconstitucionais que a ele se referem traçam critérios concretizadores de sua aplicação.

O artigo se refere, ainda, "ao melhor cumprimento dos fins da Administração", deixando consignada a preocupação legislativa com o respeito à eficiência administrativa, que é um dos princípios constitucionais

---

[240] Acerca da matéria, destaca-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AGRG nº AG 683234, cuja essência é de que a aplicação da Lei nº 9.784/1999, no âmbito dos estados-membros, é possível, por aplicação subsidiária e ainda por se tratar de norma que deve nortear toda Administração Pública, servindo de diretrizes aos seus demais órgãos.

vetores da atuação do Estado-Administração, cujo escopo é enfrentar a repudiada burocracia, a perda e o desvio de recursos financeiros, o atraso tecnológico de alguns setores do Estado-Administração, a falta de pessoal técnico e habilitado para o exercício das funções. Enfim, combater a morosidade operacional que obsta uma atuação pública eficiente.

Note-se que a obtenção de resultados positivos no exercício dos serviços públicos é meta que todo administrador deve preocupar-se em implementar, vez que o Poder Constituinte Derivado, ao inserir o princípio da eficiência em sede constitucional, atendeu aos anseios da sociedade, que há muito já se mostrava descrente de solução para problemas afetos ao particular frente ao Estado.

Vale enfatizar que o §2º do artigo 1º, ainda no campo de abrangência, conceitua órgão, entidade e autoridade. Os órgãos não se confundem com as pessoas que lhes pertencem. São despidos de personalidade jurídica e retratam mera repartição interna das entidades, cada um manifestando sua vontade por meio de agentes previamente indicados como competentes para esse fim.

O §1º da lei estende sua aplicação aos órgãos do Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho da função legislativa. Não obstante referidos órgãos ostentarem funções típicas, normativa e jurisdicional, respectivamente, o Legislativo se mostra criador do Direito por meio do exercício do poder legiferante, tendo o Judiciário por escopo dirimir conflitos de interesses, objetivando a paz social. Todavia, a Constituição aponta a possibilidade de órgãos que exercem funções “legislativa e judiciária” exercerem outras funções atípicas voltadas especificamente para o atuar do Estado-Administração. É o que se denota, por exemplo, no tocante à função executiva, que pode exercer função atípica legislativa (artigo 62 da CF). Em contrapartida, o legislativo pode, atipicamente, prestar jurisdição, como na hipótese prevista no artigo 52, I e II da CF.

Assim, não obstante o Executivo ostentar natureza basicamente de

exercício de funções administrativas, também o Judiciário e o Legislativo possuem órgãos e agentes administrativos que atuam como suporte para a execução de suas tarefas-fins.

Para melhor compreender o escopo da lei, necessário definir o que sejam órgãos dos poderes do Estado.

A Lei nº 9.784/1999, ao se referir aos órgãos do Legislativo e Judiciário da União, se reporta à modalidade de exercício de função administrativa envolvendo processos administrativos que tramitam no âmbito destes e deverão obedecer às normas desta lei, salvo nas hipóteses em que há leis específicas (como, por exemplo, processo de cassação ou apenação de parlamentares).

Ao determinar que as funções legislativa e judiciária deverão observar a Lei nº 9.784/99, quando no desempenho das funções administrativas, impõe-se, para melhor compreensão de sua abrangência, examinar o conceito de função administrativa.

E, para tanto, invocamos as lições de Ronaldo Bretãs, para quem "a função governamental, administrativa ou executiva compreende todas as manifestações concretas das diversas atividades desenvolvidas pelo Estado que visem à concretização dos interesses e negócios públicos correspondentes às necessidades coletivas prescritas no ordenamento jurídico vigente"[241].

A doutrinadora Lúcia Valle Figueiredo, discorrendo sobre o tema, assevera que:

> A função administrativa consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalente de direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis, internamente, bem como externamente, pelo Legislativo (com auxilio dos Tribunais

[241] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 75.

de Contas), atos estes revisíveis pelo Judiciário[242].

Nessa perspectiva, a função administrativa, assim como as demais funções (legislativa e jurisdicional) exercidas pelo Estado, lastreia-se no fundamento de legitimidade previsto na ordem jurídica, que estabelece que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, na medida em que o Estado representa a sociedade politicamente organizada e, nessa qualidade, assume o poder para, em nome do POVO, exercer as funções que lhe são delegas no âmbito legislativo, administrativo e jurisdicional, sendo que o poder legitimamente constituído deve ser exercido nos limites da lei.

Impende ressaltar que, no Estado Contemporâneo regido por meio de uma Constituição, o exercício do poder é uno e indivisível e sua legitimidade, sob os pilares do Estado Democrático de Direito, deve ser comprometida com a democracia. O Estado realiza seus fins por meio das funções que se repartem nas atividades legislativa, administrativa e jurisdicional e o exercício dessas funções jurídicas ou essenciais é exercido por meio dos órgãos autônomos e soberanos.

Assim, a norma, ao referir, no parágrafo primeiro do artigo 1º, que seus preceitos se aplicam também "aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União", optou por adotar uma terminologia antiquada e ultrapassada, segundo concepção doutrinária atual acerca de "Poderes do Estado", que na dicção constitucional brasileira revela-se como um sistema ou complexo de órgãos cujas competências para o exercício qualificado das funções fundamentais do Estado estão asseguradas na Constituição Federal.

Interpretando, ainda, a abrangência da Lei nº 9.784/99, tem-se que Tribunal de Contas da União, assim como o Ministério Público, não obstante ostentarem independência e autonomia administrativa e financeira, também se sujeitam à observância dessa lei quando no exercício das funções

[242] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34.

administrativas, em caso de se instaurarem processos administrativos.

A Lei se refere à Entidade que, segundo definição legal, tem sentido de pessoa jurídica, alcançando o processo administrativo entidade federativa (União Federal, entidades integrantes da Administração indireta), como é o caso das autarquias, fundações públicas, sociedades da economia mista e empresas públicas.

A norma faz alusão à autoridade, entendendo como "o servidor ou agente público dotados de poder de decisão"[243]. Todavia, olvidou-se fazer menção aos agentes políticos, que, na doutrina de Hely Lopes Meirelles, são agentes que exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizados, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, não são servidores públicos, têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais ou de responsabilidade, que lhes são privativos[244].

Maria Sylvia Di Pietro, no aspecto, filia-se às lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, que tem uma definição mais estrita de agente político, entendendo esse doutrinador ser "os titulares dos cargos *estruturais à organização política do País*, isto é, são os ocupantes dos cargos que *compõem o arcabouço constitucional do Estado* e, portanto, *fundamental* do poder". A autora exemplifica a abrangência da definição citando o Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e os

---

[243] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 10-11.

[244] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 21. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p.73.

Vereadores[245].

Com suporte nas lições dos citados doutrinadores, concluímos que melhor seria se a norma não tivesse restringido o conceito de "autoridade" apenas aos agentes públicos, incluindo-se, também, os agentes políticos.

Ademais, o poder de decisão é oriundo da competência atribuída aos agentes (públicos e políticos), não sendo relevante, portanto, o nível hierárquico deste na estrutura do órgão, sendo que qualquer conduta decorrente do poder decisório legítimo deve-se adequar aos ditames da Lei nº 9.784/1999, evitando-se os abusos justificados pela escala hierárquica.

> **"Artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**
> **Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**
> **I – atuação conforme a lei e o Direito;**
> **II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;**
> **III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;**
> **IV – atuação segundo padrões de probidade, decoro e boa-fé;**
> **V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;**
> **VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;**
> **VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;**
> **VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;**

---

[245] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17 ed., São Paulo: Atlas, 2006, p.432.

> **IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;**
> **X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;**
> **XI – proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;**
> **XII – impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo de atuação dos interessados;**
> **XIII – interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”**

O artigo 2º da Lei nº 9.784/1999 arrola os princípios a serem observados pelo Estado, quando cuida de processos administrativos. Embora sejam repetições de princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, trata-se de normas básicas fundamentais e diretrizes do processo administrativo, porém não exaustivos, como o próprio texto normativo deixa claro na expressão “dentre outros”.

O dispositivo legal inovou ao positivar princípios que até então eram tratados apenas pela jurisprudência, doutrina ou por leis de aplicação limitada a determinados estados e municípios. A inovação revela-se como norte para os particulares e juízes, pois são consideradas bases estruturantes dos direitos. A incidência principiológica, além do caráter material (cuida da ação administrativa em si nas relações com os administrados), ostenta também caráter formal, pois alcança o processo administrativo como instrumento gerador da ação material. Embora o legislador infraconstitucional tenha se preocupado em trazer para o texto da lei o rol de princípios constitucionais afetos à Administração Pública, olvidou-se o princípio da publicidade, que está inserido expressamente no artigo 37, *caput*, da CF.

A omissão não macula a intenção do legislador, porquanto o princípio

da publicidade encontra-se incrustado no processo administrativo. Tanto é verdade que, ao tratar dos critérios a serem observados pelo administrador, o legislador se referiu à necessidade de divulgação oficial dos atos administrativos, excepcionando-se apenas os casos constitucionais de sigilo.

Há de se ressaltar também que o avanço legislativo se mostra compatível com a moderna doutrina que trata de princípios e normas, inclusive, da prevalência daqueles em caso de colisão.

Sobre a importância dos princípios e das normas, o presente estudo, em capítulo próprio, fez uma breve reflexão, chegando à conclusão de que, sobre o caráter jurídico normativo dos princípios, estes dão fundamento material e formal às demais regras integrantes do sistema jurídico normativo vigente, bem como conferência e unicidade.

A lei insere, no rol de princípios, o da legalidade como princípio fundamental do Estado, cuja finalidade conduz ao entendimento de que os objetivos a serem perseguidos e atendidos dizem respeito ao interesse da coletividade, como alvo administrativo voltado sempre para a satisfação do interesse público.

No artigo 55, admite a convalidação de atos com defeitos sanáveis, desde que não causem prejuízos a terceiros, dando margem ao entendimento de que se a convalidação atende ao interesse de determinado indivíduo, é inválida se desviado seu escopo.

A motivação é a justificativa expressa de que o agente administrativo se vale para justificar sua formalização.

O princípio é decorrência natural do Estado Democrático de Direito, obrigando o agente público a apresentar as razões de fato e de direito que o levaram a expedir o ato administrativo, possibilitando ao interessado o conhecimento do raciocínio desenvolvido na formação do convencimento do ato estatal.

Assim, não é suficiente que o administrador fundamente o ato

invocando determinado dispositivo legal como suporte para sua decisão, sendo igualmente necessário que aponte os fatos e as inferências feitas, declinando os motivos.

Qualquer autoridade pública deve satisfação de seus atos, tendo o dever elementar de demonstrar que agiu corretamente, especialmente quando a lisura de sua conduta for questionada. Já que o regime republicano é de responsabilidade, a motivação assegura alto grau de certeza em relação à adequação do objeto aos fins visados pelo ato. Objetiva-se impor limites claros à arbitrariedade, pois se exige que todos os atos administrativos sejam acompanhados de justificativa prévia, clara e lógica, caso contrário, a decisão será nula.

Nesse particular, o Conselho Nacional de Justiça, em recente decisão em Procedimento de Controle Administrativo acerca de processo de remoção por merecimento de magistrado, determinou que o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região refizesse o processo de promoção. No corpo da decisão, o Conselheiro Relator faz menção ao artigo 93, X, da CF, repisando que as decisões administrativas dos Tribunais devem ser motivadas e que o artigo 1º da Resolução nº 06 do Conselho Nacional de Justiça dispõe que as promoções por merecimento devem ser realizadas em sessões públicas com votação aberta e fundamentada. Enfatizou que:

> A garantia de motivação e também de publicidade "tem *status* constitucional e foi tomado tão a sério que o Brasil é um dos poucos países do mundo onde as sessões dos tribunais são transmitidas em tempo real por meio de televisão, rádio e internet [...] devido ao grande respeito ao princípio das fundamentações das decisões, pois o contrário nos colocaria de volta aos tempos do absolutismo, quando o monarca podia decidir, com um mero gesto e a seu exclusivo critério, o destino dos seus súditos, com poder de vida e morte[246].

[246] Julgamento do Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº

No que diz respeito ao princípio da razoabilidade[247] e proporcionalidade, tem-se que aquele é decorrente do princípio da legalidade, surgindo do desenvolvimento doutrinário da garantia fundamental do devido processo legal em seu sentido substantivo. Ao se incluir a razoabilidade como princípio, a lei pretende invalidar aqueles atos que, nos processos administrativos, apresentem incongruência entre o motivo e o objeto.

O princípio da proporcionalidade exige que a atuação do administrador público seja fulcrada no bom senso, no equilíbrio, na ponderação entre os fatos e a finalidade.

A improbidade administrativa é uma moralidade administrativa, especialmente qualificada pelo dano ao Erário, com consequente vantagem ao improbo ou a outrem. A observância integral e sistêmica impõe a aplicação de critérios de probidade, decoro e bom senso.

A Lei nº. 9.784/1999, ao reproduzir o princípio já assentado na Constituição Federal, passa ao agente público a noção de que já não é mais suficiente moldar sua conduta à lei, devendo antes conferir-lhe legitimidade em face dos valores insculpidos no ordenamento jurídico, obedecidos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (inciso IV, §2º, artigo 2º).

O Supremo Tribunal Federal, analisando recurso de apelação em mandado de segurança no qual se discutia acerca do poder do Estado excluir de concurso público candidato por motivo de suspeita de fraude em concurso anterior, sem o devido processo legal, concedeu a segurança, frisando que "o princípio da moralidade não atua acima, mas ao lado do princípio da legalidade"[248].

200910000041036. Relator Conselheiro Marcelo Nobre. Julgamento em Setembro/2009.

[247] A Lei nº 4.717/1965 fez inicial alusão ao princípio que, posteriormente, a despeito de não estar expresso na Constituição Federal, foi inserido na Constituição do Estado de São Paulo. SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo: comentários à Lei nº. 9784/1999**, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 57.

[248] Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 1998.01.00.082568-6. Distrito Federal. Relator Juiz Plauto Ribeiro, publicado no Diário do Judiciário em

Os princípios do contraditório e ampla defesa, em decorrência da garantia do devido processo legal em sentido formal, são especialmente definidos pelo critério legal (inciso X, §2º, artigo 2º), sendo hoje entendido em seu duplo conteúdo material e formal.

Atentando-se para a igualdade e para o respeito aos direitos dos administrados, não só dentro da lei formal, mas também da lei material, a norma objetiva a garantia de que as decisões serão construídas de forma democrática e consentânea com o interesse público, atingindo, assim, as finalidades do processo administrativo: de um lado, garante o cumprimento dos direitos dos administrados; de outro, legitima a ação do Estado em prol de uma utilidade pública.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de processo administrativo envolvendo contrato de licitação, assim fundamentou sua decisão:

> Os mais elementares colorários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, *a fortiori* é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas [...]a incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de ciência dos interessados [...][249] .

No mesmo sentido foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a anulação de processo administrativo disciplinar por não observância ao devido processo legal e às garantias constitucionais da ampla

---

26.06.2000, p.13.

[249] Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 23550/DF. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no Diário da Justiça de 31.10.2001.

defesa e do contraditório[250].

No que diz respeito ao princípio da impessoalidade, tem-se que este está consagrado em sede constitucional, explícito e implícito em diversos dispositivos, conduzindo à ideia de que o Estado deve tratar todos os administrados sem discriminações benéficas ou detrimentosas, equiparando-se ao princípio da igualdade ou isonomia.

O traço fundamental do Estado Democrático de Direito assenta-se na impessoalidade, em que não se admitem privilégios e favoritismos do Estado, não havendo espaço para preferências, predominando sempre o interesse da coletividade[251].

Já o princípio da eficiência encontra raízes, dentre outras, no gigantismo da máquina administrativa que por longos anos atuou sob o manto da morosidade na condução dos negócios públicos e no consequente descaso nos interesses dos administrados.

No Estado Democrático já não mais se admite ausência de profissionalismo dos administradores públicos, tampouco há espaço para lentidão e ineficiência na prestação de serviços. Há necessidade de adoção de novas formas de gestão que tornam mais ágil, descentralizada e eficaz a atividade administrativa, sujeita à participação dos cidadãos no controle direto do Estado e das entidades não-estatais.

A eficiência e a celeridade passam a ser, portanto, as molas impulsoras e condutoras da atividade administrativa, reclamando do agente público uma atuação com presteza e perfeição de modo a produzir resultados favoráveis ao serviço público e igualmente satisfatórios ao atendimento das necessidades coletivas.

O Estado, sob pena de ofensa ao princípio da eficiência, não pode

---

[250] Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 14901/TO. Relatora Ministra Maria Tereza de Assis Moura. Publicado no Diário da Justiça de 10.11.2008.

[251] Acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 255. Relator Conselheiro Felipe Locke Calvacante. Publicado no Diário Judiciário da União em 05.08.2008.

imprimir prazo abusivo na resposta ao pleito formulado pelo cidadão[252].

A segurança jurídica, por sua vez, é o alicerce de sustentação do próprio Estado de Direito, tendo em vista ser fundamental a estabilidade nas relações jurídicas, já que no processo administrativo, assim como nos demais, faz-se necessária uma interpretação igualitária para situações absolutamente iguais. Aliás, o próprio Texto Constitucional, no seu preâmbulo, se reporta à segurança jurídica ao instituir o Estado como Democrático de Direito.

A segurança jurídica é axioma que deve inspirar todo o mundo jurídico, não se destinando a um ramo específico do Direito. Há segurança jurídica quando se observam a legalidade, a impessoalidade, a finalidade e a moralidade administrativa, o contraditório e a ampla defesa. A maior segurança jurídica para a Administração e administrados está na observância ao devido processo legal[253].

Dispõe o parágrafo único do artigo 2º da lei que, nos processos administrativos, deverão ser observados alguns critérios**,** entre eles o da legalidade, na qual a Administração Pública deve atuar conforme a lei e o direito (critério derivado do princípio da legalidade). Diz, ainda, que se deve observar o critério da finalidade, ou seja, o interesse público é que deve nortear os atos dos agentes administrativos, sendo vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei. Trata-se da hipótese do poder-dever de agir no sentido de que ao poder corresponde um dever de ação, vedada a renúncia ao poder, porquanto esta encerra o atendimento de interesse privado, quando o que se busca é o interesse público[254].

Da mesma forma, a lei veda a promoção pessoal de agente ou

---

[252] Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal- 1ª Região no julgamento do Recurso Especial em Mandado de Segurança nº 2007.36.00.009567-3/MT. Relator Ministro. Souza Prudente. Publicado no Diário da Justiça Federal em 01/09/2008 p.97.

[253] Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de segurança nº 24268/MG. Relator. Ministro Gilmar Mendes. Publicado no Diário da Justiça em 17.09.2004 pp-00053.

[254] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 63.

autoridade, dando efetividade ao princípio da finalidade. A promoção pessoal é vedada pelo artigo 37, § 1º, da CF, sendo que no inciso seguinte a lei faz menção à interpretação da norma administrativa, devendo esta ser voltada para o atendimento do fim público a que se destina, ou seja, imprimir à norma interpretação ampla no sentido coletivo.

Os critérios da moralidade e da publicidade reprisam o que determina o Texto Constitucional no seu artigo 37, *caput*. O critério da publicidade impõe à Administração Pública divulgar, por meio da mídia oficial, a prática dos atos administrativos, exceto aqueles de cunho sigiloso, protegidos por lei, inclusive os direcionados à segurança do Estado e da sociedade (artigo 5º, inciso XXXIII, da CF).

O princípio objetiva assegurar aos cidadãos acesso às informações que motivaram a decisão da Administração Pública[255].

O inciso VII, que se direciona à indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão, está em harmonia com o princípio da fundamentação das decisões administrativas e da motivação, exaustivamente estudados em capítulo próprio, a ele nos reportando.

O inciso VIII (observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos particulares) evidencia que o legislador adotou o princípio do formalismo moderado, no qual o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa deve sobrepor-se ao rigorismo do cumprimento das formalidades, objetivando a garantia dos direitos dos particulares.

O excesso de formalismo traz o processo administrativo para o campo da morosidade e da burocracia, procedimentos já extirpados pela nova processualidade administrativa, cujo objetivo é a segurança jurídica do administrado, ainda que emanada da simplicidade das formas.

A garantia dos direitos à comunicação, à representação de alegações

---

[255] Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Reg. Julgamento do Mandado de Segurança nº 2004.34.00.021156-9/DF. Relator. Desembargador Souza Prudente. Publicado no Diário da Justiça Federal em 04.08.2008 p.452.

finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos em que possam resultar em sanções e nas situações de litígios, configura o respeito ao princípio da revisibilidade ou do duplo grau de jurisdição. No primeiro permite que a própria Administração reveja suas decisões proferidas em primeira instância, corrigindo os equívocos a fim de que o Judiciário não venha a ser acionado para esse fim (observância ao devido processo legal administrativo).

O inciso IX consigna a proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei. A regra é que o processo administrativo seja gratuito, objetivando prestigiar o direito de defesa, porquanto a cobrança de custas poderia inviabilizar a interposição de recurso.

A respeito da questão, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou recentemente pela inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de recursos administrativos, tendo como pano de fundo evitar o esvaziando do direito fundamental do administrado de ver decisões administrativas revistas[256].

Por força do princípio da oficialidade, nos processos administrativos, ao Estado compete impulsionar de ofício o processo até que se obtenha um resultado final conclusivo e definitivo[257].

Logo, o resultado interessa ao Estado, que não pode ficar adstrito ao impulso do particular sem prejuízo da atuação do interessado.

Frise-se que a função administrativa é oriunda da competência irrenunciável e o processo administrativo é instrumento colocado pela ordem constitucional para garantir o atendimento das suas finalidades (interesse público), observando-se as garantias processuais dos particulares.

Para Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira, o impulso oficial é limitado preponderantemente ao processo de interesse público ou coletivo, vez que a

---

256 Cfe. Julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.976-7 Distrito Federal.

257 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 85.

função administrativa atrela-se às finalidades públicas[258].

> **CAPÍTULO II - DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS**
>
> **"Artigo 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe são assegurados:**
> **I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações:**
> **II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vistas dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer das decisões proferidas:**
> **III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente:**
> **IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei."**

Embora a lei assegure vários direitos ao administrado no processo administrativo, enumera apenas quatro, assinalando que existem outros direitos assegurados nas diversas normas que compõem o ordenamento jurídico, levando-se à ilação de que não existe qualquer prevalência de direitos aqui enumerados sobre aqueles espraiados pelas leis infraconstitucionais. Insta, contudo, frisar que, não obstante a lei em comento tenha se referido aos direitos dos administrados perante a Administração, certo é que esses direitos migram para outras relações, como, por exemplo, outros administrados que figurem no processo.

Havendo desrespeito aos direitos dos administrados, devem estes se

---

[258] FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. **Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito** (artigos. 1º e 2º). *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à Lei do Processo Administrativo**. 2004. p. 34.

valer dos recursos administrativos, objetivando anular o abuso do poder, sem prejuízo da correspondente ação judicial.

Nessa linha de raciocínio, impõe-se aos agentes do Estado o dever de tratar o administrado com respeito a fim de facilitar o exercício pleno do seu direito de cidadania, inafastável no regime democrático. A pontualidade, a urbanidade, a cortesia e a moralidade são valores que também integram o rol dos direitos a serem dispensados aos cidadãos.

A lei, ao assegurar aos administrados o direito de terem ciência da tramitação dos processos em que sejam interessados, nada mais fez do que dar efetividade ao princípio da publicidade insculpido no artigo 37, *caput*, da CF e do direito à informação dos órgãos públicos (artigo 5º, XXXIII, CF), refletindo, nessa última hipótese, o princípio da transparência.

Todavia, a leitura que se deve imprimir ao Texto Legal para a expressão "interessados" é extensiva para elastecer não apenas para os interessados direitos no resultado do processo administrativo, como aqueles interessados indiretos, que são os que, embora não figurem diretamente no processo, são suscetíveis de serem atingidos de modo favorável ou desfavorável pelo provimento.

Logo, demonstrado o interesse indireto do administrado, deve este ter ampla ciência da informação, ressalvados apenas os casos em que a lei imprime o sigilo.

Os interessados diretos e indiretos devem ter vista do processo, sendo estes se requeridos e os primeiros para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A vedação à consulta processual é medida abusiva e que merece repulsa processual, porquanto a lei assegura o direito a cópias de documentos e, por corolário, obtenção de certidões, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Da mesma forma, a ciência da decisão é de extrema importância

processual, porquanto é dela que vertem as providências necessárias para a interposição, se for o caso, de recursos e propositura de ações judiciais.

Acoplando-se ao princípio da ampla defesa (*due process of law*) está o direito de o administrado formular alegações e apresentar documentos antes da decisão. O procedimento nada mais é do que efetivar o contraditório, oportunizando à parte interessada a produção de provas capazes de influir na construção do decisão final.

A hipótese se harmoniza com o ônus de prova, que destina a cada parte a incumbência de produzir o acervo probatório capaz de respaldar o direito alegado. Ressalta-se que, em sede documental, se os documentos estiverem em poder da própria Administração Pública, cabe a esta trazer aos autos as cópias requeridas, conforme dispõe o artigo 37 da lei, autorizando a norma a repelir apenas as provas tidas por ilícitas, desnecessárias e impertinentes, com escopo protelatório, o que melhor será analisado por ocasião do estudo da lei atinente à instrução processual.

É bom lembrar que o processo administrativo não ostenta o mesmo rigor processual de que é notório no processo judicial. Assim, não obstante a lei faça menção expressa ao fato de que os documentos devem ser apresentados antes da decisão, certo é que pode haver situações em que a Administração, na busca pela verdade material, se depare com documento capaz de modificar a decisão proferida, porquanto não pode ser apresentado *opotuno tempore.* Cabe à Administração, em nome da segurança jurídica, dele conhecer, se comprovada a impossibilidade de sua apresentação na forma legal preclusiva, a fim de, invocando o princípio da autotutela, corrigir o próprio ato.

Nessa linha de raciocínio, a doutrina de Hely Lopes Meirelles[259] é no sentido de que a preclusão temporal, no Direito Administrativo, nem sempre

[259] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed. São Paulo:Malheiros, 1993, p. 578.

deve ser tida como fator impeditivo de correções administrativas, quando estas sejam necessárias ao interesse público.

Não estamos aqui advogando qualquer hipótese, mas sim aquelas em que, se consolidadas, surtirão efeitos nefastos aos administrados que, num juízo de exceção (afastamento da preclusão temporal), podem melhor atingir os fins colimados pela Constituição Federal no que diz respeito à atuação pública.

No que pertine ao fato de a Constituição Federal ter consignado que as alegações e documentos serão considerados pelo órgão competente, é importante destacar que para "órgão competente" leia-se agente administrativo ou autoridade.

O inciso IV da lei trata do direito de representação do interessado, por advogado, facultativamente, ao prever que o interessado pode sozinho defender seus interesses.

Não se olvida que existem determinadas matérias que, pela singeleza, o próprio administrado pode sozinho se defender, como é o caso das multas de trânsito.. Todavia, há questões que envolvem alto grau de complexidade, que impõem a presença do advogado na formulação da defesa técnica.

CAPÍTULO III - DOS DEVERES DO ADMINISTRADO

"Artigo 4º São deveres do particular perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:
I – expor os fatos conforme a verdade;
II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
III – não agir de modo temerário;
IV – Prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos."

O Capítulo III da Lei nº 9.784/1999 apresenta um rol de deveres que

devem ser observados pelos particulares/administrados. Importante destacar que o rol não é taxativo, mas exemplificativo. A própria lei prevê que o ato normativo poderá estabelecer outros deveres além daqueles enumerados no artigo 4º, como se infere da parte final do *caput* deste dispositivo: "sem prejuízo de outros previstos em ato normativo".

Nesse sentido, Laís Maria de Rezende Ponchio Casagrande apresenta o seguinte entendimento:

> A Lei de Processo Administrativo basicamente reproduz, *a contrario*, as condutas previstas no Código de Processo Civil como mandamentos impositivos para que os particulares atuem com boa-fé, princípio que abrange a necessidade de expor os fatos conforme a verdade, a lealdade, a urbanidade, a vedação da conduta temerária, o dever de prestar informações, enfim, colaborar para o esclarecimento dos fatos[260].

Assim, conclui-se que o legislador cuidou de enumerar algumas hipóteses de deveres jurídicos a serem observados pelos administrados, delimitando sua atuação no campo processual administrativo.

O dever de veracidade confere ao administrado "expor os fatos conforme a verdade", não sendo lícito alegar situações de fato que não tenham correspondência com a realidade.

Esse procedimento está diretamente relacionado com o dever de boa-fé e lealdade processual e tem por objetivo evitar o desvirtuamento da verdade e consequente desfecho processual injusto e desajustado com a realidade fática, comprometendo o processo e gerando efeitos gravosos, o que deve ser repelido.

Importa esclarecer que a verdade está ligada à ideia de exposição dos fatos que correspondam à realidade. Assim, quando o administrado expõe os

---

[260] CASAGRANDE, Laís Maria de Rezende Ponchio. **Dos direitos e deveres dos administrados (artigos. 3º e 4º).** *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo**. 2004, p. 63.

fatos em descompasso com a realidade que ele conhece, age com má-fé.

José dos Santos Carvalho Filho realça que os fundamentos do dever de veracidade são os princípios da boa-fé e da lealdade processual. Entretanto, adverte: "É preciso, contudo, observar que o dever dos participantes é o de exposição dos fatos de acordo com a verdade que constitui sua convicção, isto é, de acordo com os elementos que formem a verdade daquele que expõe[261]".

Em outras palavras, o administrado não deve mentir, inventar, alterar a verdade, devendo estar atento aos fatos e também à ética e honestidade, o que deve ocorrer no desenrolar do processo administrativo.

Ronaldo Brêtas, em seus estudos sobre o dever de veracidade, com base em alusões a antecedentes históricos, registra que o dever de veracidade se traduz em fundamental princípio ético, que foi objeto de preocupação do legislador português ao longo dos séculos. O princípio da veracidade é pedra basilar no sistema processual, sendo que na codificação processual civil brasileira há artigo expresso impondo às partes e seus procuradores o dever jurídico da veracidade, configurando litigância de má-fé a sua não-observância, com pagamento de indenização respectiva pelo dolo processual (art. 16 e 18 do Código de Processo Civil). Exige-se, portanto que o litigante seja leal e probo, observando as regras da moral, sem ardis, sem fraudes, sem trapaça[262].

O dever de veracidade aliado ao princípio da lealdade, conforme lições de José Alfredo Baracho, integram o devido processo legal, na medida em que: "o direito de ação e o direito da defesa judicial são assegurados aos indivíduos de modo completo, por toda uma série de normas constitucionais que configuram o que se denomina de *due process of law*, processo que deve ser justo e leal"[263].

---

[261] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 80-81

[262] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fraude no Processo Civil**. 3.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 90-91.

[263] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional.** Rio de Janeiro: Revista Forense, v.

O administrado tem o dever de proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé e deve tratar os servidores e autoridades administrativos com o mesmo respeito, gentileza e educação que lhe são garantidos pelo artigo 3º, já estudado.

A noção de lealdade contempla a boa-fé, significando também honestidade e sinceridade, procedendo-se de conformidade com a ética, honra e dever.

Por sua vez, a urbanidade está ligada à educação, polidez do particular, que deve agir com civilidade, não se podendo olvidar os desníveis apresentados em face da diversidade da população brasileira, onde residem cidadãos humildes, de pouca ou nenhuma escolaridade. Estes, muitas das vezes, apresentam comportamento mais rude ou inadequado, o que não lhes retira o dever da urbanidade, pois agir de forma rude não implica agir de forma grosseira, mal-educada e desrespeitosa.

O inciso III trata da proibição da temeridade, ou seja, a vedação a comportamentos temerários ou desleais.

A conduta temerária pode se originar de dolo ou culpa, sendo que a dolosa ocorre na hipótese em que o indivíduo tem pleno conhecimento de que se aproveita de forma indevida da posição ou conduta de terceiros. Um exemplo disso é quando o administrado se aproveita para auferir vantagem em face de um erro material do administrador num processo administrativo.

A conduta culposa, por sua vez, pode ser percebida quando a parte não pondera suficientemente sobre as razões de sua pretensão, exigindo a verificação de cada caso para que fique caracterizada tal conduta.

Em suma, agir de modo temerário é agir em desconformidade com os deveres de lealdade e boa-fé processual.

O dever do administrado de prestar as informações solicitadas e de colaboração para o esclarecimento dos fatos tem a finalidade de instrução do

---

337, p. 105-123. jan/mar. 1997.

processo já instaurado na busca da verdade material, devendo o particular contribuir para que o administrador possa decidir com equidade, resguardando-se o adequado andamento processual. Para tanto, o administrado deve se pautar em lealdade e boa-fé processual, prestando as informações que lhe forem solicitadas, imprimindo todos os esforços para que os fatos sejam devidamente esclarecidos, devendo observar prazos fixados, comparecer à administração, quando necessário, se comportando de forma adequada, evitando meios protelatórios e auxiliando o administrador a solucionar, num prazo razoável, o processo administrativo.

CAPÍTULO IV - DO INÍCIO DO PROCESSO

"Artigo 5º – O processo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado."

A Lei nº 9.784/1999 trata, no Capítulo IV, nos artigos 5º a 8º, "Do início do Processo", prevendo que "o processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido do interessado".

Diferentemente do processo judicial, que estabelece que "nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e formas legais" (artigo 2º do CPC), salvo exceções legais, o processo administrativo poderá se iniciar tanto por provocação quanto por impulso.

Assim**,** ao contrário do processo judicial, que depende de provocação da parte para a atuação da função jurisdicional, o processo administrativo não pressupõe a existência de litígio entre o administrado e o Estado, mas quando decorre da necessidade de alguma providência que, de algum modo, afete a esfera jurídica dos administrados, detentores do direito subjetivo de acionar o Estado, visando a que seja adotada determinada medida de seu interesse ou de

interesse da coletividade.

Conforme lição de Marcelo Ferreira Souza Neto:

> [...] os processos administrativos cujos interesses assumirem natureza pública devem ser instaurados *ex officio,* sem provocação, não se admitindo inércia do agente competente para a função. Ao contrário, o agente público não deve instaurar procedimento destinado a favorecer o interesse particular sem requerimento deste, devendo, portanto, guardar provocação[264].

O administrador público é competente para instaurar o processo administrativo, devendo observar os dispositivos legais, adequando os fatos a eles, motivando o ato deflagrador do processo, sendo-lhe vedado descrever situações e condutas genéricas com tipificação do comportamento, sua classificação e seu enquadramento sancionatório[265].

Lado outro, a lei prevê a possibilidade de o interessado (pessoa física ou jurídica) promover o início do processo administrativo na esteira do artigo 5º, inciso XXXIV, "a", da Constituição Federal/88, como assinala Egon Bockmann:

> […] o direito de petição contém não apenas a garantia a protocolar uma petição, mas todos os desdobramentos fático-processuais dele oriundos. Corolário desse direito é o dever de que o pedido do particular seja examinado, as providências por ele solicitadas sejam adotadas (inclusive a produção de provas), ele seja intimado de todos os atos e fatos do processo e que uma conclusão final seja proferida. A administração tem o dever de, uma vez recebida a petição, instalar o respectivo processo administrativo e instruí-lo adequadamente, a fim de proferir uma decisão final imparcial e justa[266].

---

[264] SOUZA NETO, Marcelo Ferreira. **Do início do processo e dos interessados (artigos. 5º e 10)**. *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 76.

[265] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo**, Belo Horizonte: Fórum, 2004.

[266] MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito à prova no processo administrativo**. Fórum Administrativo – Direito Público, ano 4, n. 39, p. 3796, maio 2004.

Alexandre de Moraes, a esse respeito, se manifesta:

> O direito de petição possui eficácia constitucional, obrigando as autoridades públicas endereçadas ao recebimento, ao exame e, se necessário for, à resposta em prazo razoável, sob pena de configurar-se violação ao direito líquido e certo do peticionário [...][267].

Conclui-se, pois, que a Constituição de 1988 garante, de modo expresso, ao cidadão, o direito de petição, assim como o fazem as normas infraconstitucionais (Lei nº 4.898/1965, artigo 1º; Lei nº 8.443/1993, artigos. 53 e 54; Lei nº 8.112/1990, artigo 104).

> **"Artigo 6º – O requerimento do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:**
> **I – órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;**
> **II – identificação do interessado ou de quem o represente;**
> **III – domicílio do requerente ou local para o recebimento de comunicação;**
> **IV – formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;**
> **V – data e assinatura do requerente ou de seu representante.**
> **Parágrafo único – É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas."**

Estas são as exigências formais que o administrado deve observar no momento da formulação de requerimento para instauração do processo, que pode ser feito na forma escrita ou verbal, dependendo do tipo do processo e

---

267 MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 165.

da providência almejada.

Na hipótese de requerimento verbal, a Administração Pública deve ter o cuidado de documentá-lo, visando à segurança no processo, sendo que é conveniente que os órgãos administrativos disponibilizem aos cidadãos formulários objetivando a facilitação na feitura do requerimento.

Os requisitos formais do requerimento guardam similitude com aqueles previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, salvo quanto à exigência de indicação de valor de causa e requerimento de citação do réu, por serem incompatíveis com o processo administrativo.

Na lição de Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz, as formalidades previstas no referido dispositivo visam a resguardar o interesse público e o próprio interesse particular, ao sustentarem:

> O requerimento inicial que se apresente com falhas estruturais não deve ser liminarmente rejeitado; impõe-se à Administração, orientar o administrado, no sentido da correção e recuperação formal do requerimento (isto é, sem interferir em seu desenho material, substantivo, o que infringiria o dever de imparcialidade), indicando concreta e minuciosamente os pontos a serem reformulados (imperativos dos princípios da boa-fé e do devido processo legal). Somente persistindo as patologias ou omissões é que poderá ocorrer o indeferimento liminar (jamais a recusa de recebimento, pura e simples), sempre motivado e passível de recurso [...][268].

O formalismo exigido no requerimento para deflagração do processo administrativo deve ser examinado à luz dos princípios da proporcionalidade e da mínima oneração do interessado, cabendo ao administrador ponderar no sentido de exigir menos sacrifício do interessado, sendo-lhe vedado impor obrigações, restrições e sanções que sejam desnecessárias, tratando-se, pois,

---

[268] FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 95.

de formalismo moderado, inspirado no modelo democrático de direito que deve nortear o Estado, não criando obstáculos, mas permitindo o acesso ao processo administrativo a fim de torná-lo legítimo e democrático.

A lei veda ao administrador a recusa imotivada de documentos, objetivando proteger o particular de eventual abuso. Assim, somente quando apresentados motivos relevantes, a recusa de documentos é considerada válida, portanto, lícita, cabendo, ainda, ao servidor responsável orientar o interessado, prestando-lhe informações sobre a correção das falhas e erros, permitindo a instauração do processo administrativo na forma adequada, uma vez que o Estado existe para servir ao administrado.

A vedação de que trata referido dispositivo tem relação com o direito de petição anteriormente estudado (artigo 5º, inciso XXXIV, CF/88), porquanto quando um cidadão entrega um documento a uma repartição pública, de certo modo está fazendo uma formulação ou um requerimento, assegurando-lhe um meio eficaz de evitar abuso de autoridade.

Assim, em regra, o Estado está obrigada a receber os documentos apresentados pelo administrado, podendo recusá-los, desde que motivadamente, como ocorre, por exemplo, quando são apresentados perante órgão incompetente, devendo o servidor responsável orientar o interessado no sentido de procurar o órgão competente para o recebimento do referido documento.

> **“Artigo 7º – Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.”**

Objetivando imprimir simplicidade e celeridade na resposta aos administrados, prevê o artigo 7º a possibilidade de órgãos e entidades administrativas elaborarem modelos e formulários padronizados que possam

ser utilizados em pretensões equivalentes, desde que o procedimento adotado não venha causar prejuízo aos interessados.

Por modelo entende-se aquilo de que se serve como exemplo, cuja destinação é reproduzi-lo por imitação[269].

Admite-se, ainda, a elaboração de formulários que se revelam como modelo impresso, no qual a parte interessada apenas preenche os dados faltantes.

A autorização legislativa destina-se à concretização do acesso à esfera administrativa, de modo mais simples, acessível e célere, o que contribui para a efetividade administrativa.

> **"Artigo 8º – Quando os pedidos de uma pluralidade de interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em um único requerimento, salvo preceito legal em contrário."**

Com o mesmo escopo dos comentários feitos a este dispositivo legal, o artigo 8º se direciona à hipótese de pluralidade de sujeitos ativos, denominados interessados, que podem valer-se de único requerimento se o conteúdo e o fundamento jurídico forem os mesmos para todos os interessados, evitando-se a pulverização de requerimentos exatamente iguais, o que facilita a atuação do Estado.

> **CAPÍTULO V - DOS INTERESSADOS**
>
> **"Artigo 9º – São legitimados como interessados no processo administrativo:**
>
> **I – Pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direito ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;**
> **II – Aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela**

[269] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

> **decisão a ser adotada;**
> **III – As organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;**
> **IV – As pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.”**

O artigo aborda as pessoas físicas ou jurídicas legitimadas a figurar como interessadas no processo administrativo a ser instaurado. Para Carvalho Filho[270], legitimado “acaba sendo aquele que tiver interesse na providência que constitui objeto do processo administrativo, referindo-se a lei a ‘legitimados’ como “interessados’”.

O artigo cuida não só dos interessados particulares na busca de seus direitos ou interesses, como também amplia a legitimação para os interessados supervenientes que “são aqueles que se caracterizam pela possibilidade de ingressar no processo supervenientemente, isto é, depois que o processo já foi formalmente instaurado”, segundo o mesmo doutrinador. A legitimação, nessa hipótese, esteia-se em eventual reflexo da decisão que possa vir a afetar a esfera jurídica do indivíduo.

Segundo Silva, Pereira e Camarão[271], o emprego pelo legislador da expressão “interessado” configura equívoco, porquanto no processo administrativo, na maioria das vezes, não haverá mero interesse, mas sim verdadeiro direito.

O inciso III do artigo 9º considera legitimadas as organizações e associações representativas no tocante a direitos coletivos, sendo que o inciso IV menciona as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos. Alguns autores entendem que esses direitos estão na seara dos direitos de terceira geração, revelando-se como direitos transindividuais ou metaindividuais, cuja titularidade dos direitos pertence a

---

[270] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 97.

[271] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 102-103.

grupos da sociedade civil.

Os direitos difusos são aqueles indivisíveis e indeterminados, ao passo que os direitos coletivos são aqueles em que os integrantes da categoria são determinados e atrelados entre si ou por uma relação jurídico-base.

Nos direitos difusos, a ligação entre os integrantes parte de circunstâncias fáticas, episódicas, eventuais, estando normatizados na Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor.

> **“Artigo 10 – São capazes, para fins de processo administrativo, os maiores de 18 anos, ressalvada previsão especial em ato normativo próprio.”**

Capacidade é a aptidão jurídica que tem o indivíduo de conduzir sua própria vida, sem a interferência de terceiros, sendo distinta a capacidade civil e a capacidade processual.

A lei, em seu artigo 10, se refere à capacidade processual administrativa, em que o indivíduo pode figurar como parte no processo administrativo, sozinho na defesa de seus direitos.

A capacidade processual administrativa é para os maiores de 18 anos, sendo ressalvada a hipótese de previsão distinta em diploma jurídico próprio.

A lei é silente quanto aos menores de 18 anos, levando-se ao entendimento de que deverá ser observado o disposto na legislação civil acerca da matéria, já que se outro for o entendimento estar-se-á vedando acesso ao processo administrativo aos menores de dezoito anos, situação que se confronta com o Texto Constitucional.

O texto se refere, implicitamente, aos legitimados ordinários e aos extraordinários ao dispor que tanto pessoas físicas ou jurídicas podem iniciar o processo administrativo como legítimos titulares do Direito ou a partir do exercício da representação.

CAPÍTULO VI - DA COMPETÊNCIA

“Artigo 11 – A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.”

Segundo definição de Carvalho Filho, competência “é o instituto jurídico através do qual a norma atribui a determinado órgão ou agente um círculo que delimita sua atuação[272]”.

Assim, a competência é uma das condições necessárias à validade do ato administrativo, tratando-se de atribuição conferida por lei ao agente ou órgão administrativo para o exercício de sua função.

Silva, Pereira e Camarão[273] lembram que são três os vícios que podem afetar o ato administrativo sob o ângulo da competência: **excesso de poder**, quando o agente ultrapassa as atribuições conferidas por lei e pratica um ato para o qual não tem competência; **a função de fato,** quando um servidor por alguma razão não poderia ter praticado o ato administrativo, naquele momento, porém o fez; e a **usurpação de função,** que se caracteriza quando o particular que não foi investido da função para a prática do ato acaba por praticá-lo.

A competência, que sempre está prevista em lei e indica formas de distribuição de funções e tarefas, além de estabelecer limite à atuação dos órgãos e agentes, estabelece, ao mesmo tempo, garantia aos indivíduos, em geral, do ato praticado.

E, por competência administrativa, Di Pietro, citada por Carvalho

---

[272] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 108.

[273] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanada Pires de Carvalho: CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa**. Processo Administrativo: comentários à Lei nº 9.784/99**. Belo Horizonte: Forum, 2008, p. 109.

Filho[274], diz que "é a quantidade de poderes atribuídos a um órgão ou agente da Administração Pública para o desempenho da função administrativa".

Os órgãos públicos, quando provocados, não podem renunciar à sua competência, admitindo a legislação em comento casos de delegação e avocação de competência.

A irrenunciabilidade da competência advém da supremacia do interesse público sobre o privado, vedando ao administrador abdicar da competência que lhe foi atribuída por lei, ressaltando-se que a vontade particular do agente público não pode sobrepujar os comandos legais.

A competência dos órgãos administrativos é, a princípio, fixa, vez que a preservação de certa estabilidade da estrutura funcional se impõe, além de ser irrenunciável, podendo, contudo, conforme estabelece o artigo em comento, ser delegada ou avocada.

A delegação ocorre quando "um agente transfere a outro, normalmente de plano hierárquico inferior, funções que originalmente lhe são atribuídas"[275]. Porém, em circunstâncias especiais, pode ocorrer a delegação de competência para órgão ou agente não integrante do escalonamento hierárquico (artigo 12).

Por representar uma exceção, a delegação de competência sofre limites, não podendo ser integralmente delegada a outro, porquanto configuraria renúncia aos poderes administrativos, o que é inaceitável pela doutrina majoritária. Assim, para Carvalho Filho, a única delegação juridicamente viável seria aquela que abrange apenas parte das funções atribuídas ao delegante.

O legislador também adotou esse entendimento ao constar no texto da lei que um órgão administrativo e seu titular podem delegar "parte de sua

---

[274] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 110.

[275] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 114.

competência a outros órgãos ou titulares", devendo a delegação ser motivada, não obstante a lei tenha conferido ao agente certa margem de atuação discricionária para efetivar a delegação. Nos requisitos gerais para a validade do ato de delegação, segundo pensamento de Carvalho Filho[276], devem figurar, no seu conteúdo, de modo expresso, quais os poderes que estão sendo delegados, objetivando-se expor o motivo e quais seus limites, bem como o prazo em que se considerará válida e eficaz a delegação.

Avocação para o mesmo autor consiste "no ato jurídico pelo qual o superior hierárquico assume o exercício da competência de cargo público do inferior, que legalmente lhe fora atribuída"[277].

A delegação, em regra, deriva da hierarquia e é sempre temporária, requerendo para sua validade e eficácia que a mesma seja excepcional, com relevância do motivo e a motivação da transferência da competência, além de sujeitar-se ao caráter transitório, como já dito.

> **"Artigo 12 - Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte de sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstância de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.**
> **Parágrafo único: o disposto no *caput* deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes."**

O artigo admite a delegação de competência a outros órgãos ou titulares, ainda que entre eles não haja relação hierárquica de subordinação, desde que não haja impedimento legal em prestígio ao princípio administrativo de descentralização, agindo como técnica de

---

[276] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 116.
[277] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 124.

descongestionamento da Administração, na qual se vislumbra mais eficiência na ação dos administradores, na visão de Francisco Guimarães[278].

A delegação só atinge funções genéricas e comuns, conforme dispõe o artigo 13 da Lei em comento, sendo importante ressaltar que o ato de delegar não retira do delegante a possibilidade de praticar o ato delegado e só pode ocorrer com necessária observância às circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Sob o critério da atuação funcional, os órgãos se classificam em singulares e colegiados, sendo estes últimos, na definição de Hely Lopes Meirelles[279], "todos aqueles que atuam e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros". Por singulares, o autor considera aqueles que se compõem de um só agente.

A lei, nesse parágrafo, admite que os órgãos colegiados deleguem funções a seu presidente, observando-se as regras que disciplinam a delegação de competência em geral, cujos motivos da delegação devem ser os mesmos previstos no artigo 12, obrigando-se o órgão colegiado a dar publicidade ao ato de delegação em que estejam especificadas as atribuições delegadas, objetivando-se atingir o interesse público.

> **"Artigo 13 – Não podem ser objeto de delegação:**
> **I – a edição de atos de caráter normativo**
> **II – a decisão de recursos administrativos**
> **III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade."**

Embora os artigos anteriores prevejam a delegação de competência, o artigo 13 cuida de estabelecer as hipóteses de exceção.

A primeira diz respeito à edição de atos de caráter normativo que se

---

[278] GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/1999** com as alterações da Lei nº 11.417/06. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 88.

[279] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed., São Paulo: RT, 1993, p. 70.

destinam às pessoas em geral, de cunho abstrato e sem individualização de destinatários. A restrição procede, porquanto o ato normativo deve ser elaborado e editado pela autoridade hierarquicamente superior competente, vez que seus efeitos atingirão os agentes e órgãos públicos inferiores.

A decisão do recurso administrativo também não pode ser objeto de delegação, o que encontra ressonância no princípio da razoabilidade, pois não se pode admitir que uma autoridade administrativa de hierarquia superior possa delegar ao órgão inferior a análise de recurso, cuja decisão passa pelo seu crivo. Em outras palavras, seria devolver à matéria a reapreciação do órgão que decidiu, em instância inferior, a questão, ainda no âmbito administrativo[280], em afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

O artigo proíbe, ainda, a delegação de matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade, o que por si só justifica a proibição, por se tratar de matéria de competência exclusiva especificada pela lei.

Impõe-se, ainda, sob a análise do tema da delegação, averiguar se esta decorre da necessidade de previsão legal, porquanto o artigo 11 assinala que a competência é irrenunciável, ao passo que o artigo 12 trabalha a possibilidade de delegação, se não houver impedimento legal.

O professor Miguel Florestano Neto, citado por Silva, Pereira e Camarão[281], analisando a contradição aparente ou real entre as disposições normativas em confronto, chegou à conclusão de que deve prevalecer a dicção do artigo 11, ancorando-se no primado da legalidade, que condiciona a atuação do administrador público. Portanto, somente se a lei autorizar ou ordenar seria o uso do instituto lícito, cuja motivação torna-se imperiosa.

---

[280] FORESTANO NETO, Miguel. **Da competência administrativa (art. 11 a 15)**. *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord). **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo**, Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 110.

[281] FORESTANO NETO, Miguel. **Da competência administrativa (art. 11 a 15).** *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord). **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo**, Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 115.

> **“Artigo 14 – O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.**
> **§ 1º – o ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites de atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.**
> **§ 2º o ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.**
> **§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente a esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.”**

A imposição normativa objetiva efetivar o princípio da publicidade a que se vincula a Administração Pública.

O princípio da moralidade administrativa que pressupõe cumprimento aos ditames constitucionais impõe ao Estado a necessidade de todo ato administrativo ser motivado (inciso X do artigo 93 da Constituição Federal), razão pela qual se obriga a que o ato de delegação contenha as matérias e poderes transferidos, assim como o limite temporário da atuação, seus objetivos e o recurso cabível.

O §1º faculta, ainda, a transferência de parte da competência, mantendo-se com o delegante a prerrogativa de também realizar o ato ou de ambos o realizarem, porém cada qual com a sua competência específica, conforme ressalva.

A revogação do ato deve ser feita pela autoridade delegante, podendo ocorrer a qualquer momento, objetivando atender ao interesse público e não como fruto de vontade subjetiva do delegante, que, para efetivação da revogação da delegação de competência, deve motivá-la, sob o ângulo da conveniência e oportunidade.

Para a validade do ato, o agente público deve estar ancorado em lei que estabeleça suas atribuições e competência. E quando esse servidor estiver praticando um ato sob delegação, deve explicitar essa condição, quando da

prática do ato, conforme determina o §º3º supraepigrafado, sob pena de ser anulado por ausência do requisito competência para sua prática.

A consignação na decisão de que está é fruto de delegação obsta a prática de atos desnecessários, objetivando a anulação do mesmo.

Também impõe o §3º a exigência de que o ato delegado seja editado pelo delegatário, uma vez que o mesmo responde pelos efeitos de sua edição, não havendo possibilidade de se transferir a responsabilidade ao delegante.

A identificação do responsável pelo ato possibilita identificá-lo para, se for o caso, adotar as medidas cabíveis. A matéria já foi objeto de súmula pelo Supremo Tribunal Federal.[282]

> **"Artigo 15 – Será permitida em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuídas órgão hierarquicamente inferior."**

Partindo-se da regra de que cada agente público deve exercer suas funções delegadas em lei, o instituto da avocação revela-se como exceção e deve ser manejado com redobrado cuidado a fim de que o superior hierárquico não o utilize para esvaziar por completo a atuação de seu subordinado, reduzindo-lhe a importância funcional por motivos personalíssimos.

Logo, a avocação, que sempre será temporária, carece de motivação para sua efetivação, inclusive no que diz respeito ao seu caráter excepcional, ou seja, em situações ímpares e especiais, com relevância de motivos.

Embora já acentuada a possibilidade de discricionariedade do avocante, certo é que esta não é absoluta, cujo controle pode ser feito pela necessidade de se explicitar a motivação observando-se os princípios da boa-fé, razoabilidade e tempo de sua duração.

---

[282] Cfe. Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal, "praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial".

> **"Artigo 16 – Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade fundacional competente em matéria de interesse especial."**

Aqui, inicialmente, impõe-se uma reflexão acerca do erro redacional existente na parte final do artigo ao se referir à unidade fundacional, quando deveria se reportar à unidade funcional[283], para estabelecer-se o seu exato sentido jurídico.

O legislador nada mais fez do que prestigiar a efetividade do princípio da publicidade, ao determinar a divulgação dos locais das sedes e unidades funcionais competentes em matéria de interesse especial, sendo a última matéria divulgada se comprovada a conveniência ao interesse público.

A obrigação instituída pelo legislador visa a dar melhor informação ao administrado, possibilitando, inclusive, melhor visibilidade do local para instauração do processo administrativo, além de possibilitar o encaminhamento ou recurso do interessado.

> **"Artigo 17 – Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir."**

Excluída por lei a autoridade competente para decidir determinada

---

[283] O erro redacional advém da redação final do artigo, uma vez que na versão original do projeto de lei encaminhado pelo Executivo ao Congresso Nacional previu-se a expressão "unidade funcional", referindo-se a órgãos e entidades com atribuições funcionais específicas. Entretanto, no projeto de lei encaminhado pela Mensagem Presidencial nº 1002/1996 figurou-se a expressão unidade funcional que, após ser submetido à votação do Plenário na Câmara dos Deputados que o aprovou, recebeu a redação final com a expressão unidade fundacional. Com esse defeito formal, o projeto foi aprovado pelo Senado tomando o número 41/1998 e, levado à sanção presidencial, foi acolhido com a imperfeição redacional. Frise-se que a modificação do texto da lei não foi objeto de discussão e votação, não resultando de emendas colhidas nas Comissões nem no Plenário. Tudo conduz à ilação de tratar-se de erro material que lhe retirou o seu exato sentido jurídico, de modo a torná-lo imprestável ao fim idealizado, apresentando-se como nulidade constitucional, por vício decorrente de deficiência no devido processo legislativo (GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei Federal nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06**, Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 91).

matéria, dispõe o artigo 17 que o processo administrativo deve se iniciar perante a autoridade de mais baixo grau hierárquico, a fim de possibilitar eventual revisão da decisão pelo órgão superior.

Em boa hora o artigo prestigiou o princípio da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, resguardando-se a aplicabilidade de recursos às instâncias administrativas superiores, concedendo ao Estado melhor oportunidade para rever sua própria decisão, prestigiando também o princípio de pluralidade de instâncias decorrentes do poder de autotutela em que a Administração tem o poder-dever de rever seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos, na forma da Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:" a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos".

CAPÍTULO VII – DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

"Artigo 18 – É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:
I – tenha interesse direito ou indireto na matéria;
II – tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
III – esteja litigando judicial ou administrativamente com interesse ou o respectivo cônjuge ou companheiro;
Artigo 19 A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato á autoridade competente, abstendo-se de atuar.
Parágrafo único – A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.
Artigo 20- Pode ser argüida a suspeição da autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os

> **respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.**
> **Artigo 21 O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.”**

A imparcialidade é atributo necessário à legitimidade das decisões, quer de ordem judicial ou administrativa. Sem tal garantia poderia o interessado, na esfera administrativa, levantar fundadas suspeitas de facciosidade por parte do agente público, comprometendo a legitimidade do processo de construção da decisão.

Embora no processo administrativo não haja litígio a ser resolvido, há interesses e direitos dos administrados a serem resguardados, de modo que o administrador deve situar-se em situação jurídica de nível tal que possa transmitir confiança aos administrados para solucionar as questões. Caso contrário, estaria o mesmo incorrendo em desnível de poder, conduta ilegal que deve ser corrigida.

Não obstante o servidor público não possa eximir-se da obrigação funcional de praticar os atos que impulsionam o processo, seu comportamento deve ser imparcial, isento e insuspeito. A exceção a essa regra é a prevista no artigo 18, que ressalta as hipóteses de impedimento e suspeição do servidor e autoridade para atuar no processo administrativo.

Vale lembrar que o impedimento advém de fatos de natureza objetiva quando configurado o interesse do administrador na matéria a ser solucionada, referindo-se a lei a interesse direto e indireto, cuja diferença reside no vínculo maior ou menor no interesse do agente em relação ao objeto do processo.

A lei deixa claro, ainda, que não só a autoridade decisória se sujeita a impedimento e suspeição, comportando a interpretação de que o servidor, desde que incumbido de praticar seu mister na instrução do processo com atuação relevante a ponto de coletar provas e elementos outros que possam

influenciar ou interferir na decisão, sujeita-se à arguição de impedimento e suspeição.

A suspeição e impedimento dirigem-se também a testemunhas e peritos, bem como às demais pessoas que devam atuar no processo, enfatizando a lei situações objetivas que caracterizam o impedimento (artigo 18) e subjetivas que caracterizam a suspeição (artigo 20) contra o servidor instrutor ou julgador.

O escopo é inibir sentimentos de afetividade ou inimizade, bem como influência, em razão do interesse pessoal do agente ou de seus familiares. A suspeição e o impedimento derivam do princípio da impessoalidade, do qual imparcialidade e isenção são desdobramentos.

A lei estabelece as hipóteses que ensejam o afastamento do servidor e da autoridade para atuar no processo em dois conjuntos. No primeiro, o legislador considerou, taxativamente, as hipóteses de sua caracterização. Quanto aos casos de suspeição, indicou apenas fatos e circunstâncias subjetivas ou objetivas que podem ser levantadas, mencionando, por via oblíqua, que os casos de impedimento vinculam-se diretamente ao processo e a suspeição diz respeito a situações externas ao processo, mas que podem ser levantadas pelo interessado.

Não há previsão legal de o administrador público declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, todavia, há de se entender pela aplicação analógica do artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Nessa perspectiva processual, há de se entender também que o servidor ou autoridade que atuaram no processo administrativo em primeiro grau e proferiram decisão tornam-se impedidos de revê-la (artigo 134, inciso III, do Código de Processo Civil).

Entende-se, ainda, com suporte na aplicação analógica dos dispositivos do Código de Processo Civil, que quando no processo estiver postulando como advogado o cônjuge ou parente do servidor ou autoridade, na linha reta

ou colateral até o segundo grau, ou quando for órgão de direção ou administração de pessoa jurídica parte no processo, estará impedido de atuar.

O artigo 19 obriga o servidor ou autoridade a promover a comunicação do impedimento, sob pena de configurar falta disciplinar grave, por infringência ao dever de imparcialidade.

A lei se utiliza, ainda, dos adjetivos "íntima" para qualificar amizade e "notória" para definir a inimizade. Todavia, independentemente da adjetivação, o importante é a configuração do receio legítimo de comprometimento da imparcialidade.

No artigo 21 indica o legislador a possibilidade da interposição de recurso contra a rejeição da suspeição, porém não lhe confere efeito suspensivo, devendo o processo continuar o seu curso normal.

Há lacuna legal no que diz respeito à indicação de quem estaria legitimando a propor exceção ou promover incidente de impedimento ou suspeição, sendo certo que tanto o impedimento que não for suscitado pelo servidor quanto a suspeição podem ser invocados pelo interessado que se julgar prejudicado. Da mesma forma, a lei não faz menção a qual autoridade cabe receber a exceção de impedimento e suspeição ou a quem compete processar o incidente de afastamento, com consequente designação de substituto.

O vácuo legislativo, segundo Francisco Guimarães[284], deve ser suprido como requerimento direcionado à autoridade imediatamente superior para deliberação, promovendo instrução sumária para apurar urgentemente as causas de impedimento e suspeição e, se for o caso, designar substituto para dar andamento processual em cumprimento ao que dispõe o princípio constitucional da duração razoável do processo sem dilações desnecessárias.

Em verdade, se provido o recurso, reconhecendo-se o *status* de

---

[284] GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei Federal nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06,** Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 97.

suspeição, o ato de indeferimento será anulado e o efeito do provimento será o de anulação do processo, a partir da intervenção do agente suspeito. Na hipótese de aceitação da qualidade de suspeito atribuída ao administrador e havendo favorabilidade ao arguente, não há razão prática e jurídica para se anular o processo.

CAPÍTULO VIII – DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

“Artigo 22 – Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.
§1º – Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e assinatura da autoridade responsável.
§2º – Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.
§3º – A autenticação de documentos exigida em cópia, poderá ser feita pelo órgão administrativo.
§4º – O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.”

No direito público, a formalidade é exigida, como regra, para a prática de atos e contratos administrativos, sendo de maior relevância do que no direito privado, na medida em que a obediência à forma (no sentido estrito) e ao procedimento constitui garantia jurídica para o administrado e a própria administração, lembrando que as declarações de vontade no direito público se direcionam aos interesses da coletividade, de modo que somente a partir da formalização será possível efetivar o controle de sua legalidade, situação que se harmoniza com o princípio da segurança jurídica.

A solenidade é elemento indissociável da garantia de controle outorgada aos indivíduos pela norma processual constitucionalizada.

Segundo o artigo 22, os atos administrativos não dependem de forma

determinada e esta só será observada quando a lei expressamente a exigir, adotando-se, de plano, a ideia de que as formas são simples e suficientes para emanar um grau de certeza jurídica, segurança procedimental e respeito aos interessados[285].

A Lei nº 9.784/1999, embora não tenha se referido ao procedimento a ser observado, optou pela lisura procedimental, a partir da necessária observância aos princípios, facultando o pleno exercício do direito do interessado e o respeito ao interesse público indisponível, desprezando-se formas e privilegiando a própria finalidade (incisos VIII e IX do artigo 2º).

Os atos do processo administrativo hão de ser, contudo, escritos, como impõe o artigo 22, §1º, da lei, vedando-se, em princípio, os atos verbais. Todavia, alguns atos, dependendo de sua especificidade, podem ser praticados sob a forma oral, porém reduzidos a termo e formalizados no processo, prevalecendo, em última análise, a materialização da vontade no processo, sendo este o objetivo perseguido pela norma.

Exige-se, ainda, que os atos sejam formalizados em vernáculo, o que por certo não impede que algum interessado junte documento firmado em idioma estrangeiro para instruir o processo, devendo ser providenciada a respectiva tradução, cujo ônus fica a cargo do interessado, tal como ocorre no processo judicial (artigo 157 do Código de Processo Civil).

No processo administrativo, por não imperar o rigor formal excessivo, admite-se, em caso de comprovada impossibilidade de o interessado promover a tradução do documento, a Administração fazê-lo, sem a exigência de que seja um tradutor juramentado, por prestígio ao princípio da ampla defesa assegurado no processo constitucional, o que deverá ocorrer sem ônus para o interessado, por extensão do princípio constitucional do direito de petição e da gratuidade da justiça. Tudo de conformidade com a garantia do

---

[285] GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei Federal n. 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06**, Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 100.

contraditório.

A formalização dos atos se completa com a assinatura do autor e com a menção à data e ao local em que foram praticados. Existem situações em que o servidor público pratica o ato apondo-lhe mera rubrica. Apesar de a rubrica substituir a assinatura, é de bom alvitre que o agente público aponha seu carimbo e seu cargo ou função, para facilitar a identificação.

O reconhecimento de firma em cartório somente deve ser exigido em caso de dúvida quanto à sua autenticidade por meio de decisão fundamentada. Se a assinatura for lançada no requerimento na presença do servidor, o reconhecimento de firma torna-se desnecessário.

Objetivando dar mais eficiência e praticidade ao processo administrativo, a lei admite que a autenticação de documentos seja feita pelo próprio servidor.

No que diz respeito à numeração dos autos, merece registro que o procedimento tem relevância para o ordenamento processual, na medida em que transmite segurança aos interessados, além de estabelecer regularidade instrutória, revelando-se como garantia, não só para os interessados, mas também para a própria Administração Pública, evitando-se substituições e subtrações indevidas de documentos e atos praticados.

A ordem dos atos e documentos é de caráter temporal, obedecendo-se à cronologia de sua prática ou apresentação.

A lei é lacunosa quanto à indicação de quem deve rubricar as folhas, prevendo apenas a obrigatoriedade da rubrica.

Aqui merece uma crítica de ordem técnica à elaboração da lei, quando o artigo,em comento, prevê a obrigatoriedade de haver rubricas “nas páginas”, porém, sob a visão técnica autos de processo, seja qual for sua natureza (penal, civil, administrativo) não contém “paginas”, mas sim “folhas”. E a obrigação de rubricá-las, por certo, cabe aos agentes administrativos incumbidos de autuar no processo.

> **“Artigo 23 - Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo.**
> **Parágrafo único. Serão concluídos depois do horário normal os atos já iniciados, cujo adiamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração.”**

O artigo inspira-se na regra estabelecida pelo Código de Processo Civil (artigo 172), havendo diferença no tocante à fixação do horário, uma vez que a norma faz alusão apenas ao horário de funcionamento da repartição na qual tramita o processo, admitindo-se uma variação de horários de acordo com o estabelecido para funcionamento das repartições públicas.

Podem ocorrer, entretanto, situações especiais em que o ato se inicia no horário normal do expediente da repartição e nele não possa ser concluído, incidindo a hipótese do artigo 23, parágrafo único, que prevê sua conclusão no próximo dia útil ou em outro que se determinar para esse fim, porém no horário normal.

> **“Artigo 24 - Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.**
> **Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.”**

O artigo 24 estabelece prazo geral de cinco dias para a realização de atos a serem praticados pela Administração ou pelos interessados, objetivando evitar a demora para a solução das questões e para a tomada de decisões. A não-observância, pelo servidor ou autoridade, do prazo sem justo motivo para sua dilação acarreta punição de ordem disciplinar pela infração funcional

(obrigação de fazer).

Para o administrado, o prazo constitui um ônus que, se não for implementado, acarretará a preclusão temporal, sujeitando-se o interessado às consequências processuais, salvo comprovação de força maior (imprevisível ou alheio à vontade daquele a quem incumbia praticá-lo, o que poderá ser aferido somente no caso concreto).

A regra excepciona o princípio da peremptoriedade dos prazos, segundo o qual, sendo o prazo fixado em lei, não pode o mesmo ser dilatado.

O parágrafo único não traz para a autoridade a conduta obrigatória de cumprimento do prazo, optando por utilizar o verbo "pode", atribuindo à lei uma faculdade discricionária ao agente público para a dilação do prazo até o dobro. Porém, não se pode reconhecer qualquer direito subjetivo ao interessado a que o prazo seja dilatado[286].

A lei, apesar de lacunosa no aspecto, é de relevância quando analisada sob o aspecto de impor ao Estado a necessidade de observância do prazo para a prática de atos processuais, auxiliando na consecução do princípio da eficiência, vedando a insegurança e prejuízo aos interessados na solução do processo.

A intenção do legislador ao estabelecer a observância de cumprimento de prazos processuais está conectada com o princípio da duração razoável do processo que obsta dilações indevidas e desnecessárias.

Com efeito, com a publicação da Emenda Constitucional nº 45, especificamente do artigo 5, inciso LXVIII, o povo passou a ter direito fundamental não só à jurisdição, mas também lhe outorgou a norma constitucional o direito a que esse serviço público seja prestado num prazo razoável, sem dilações indevidas.

Assim, em contraposição ao direito do povo, já explicitado, tem o

---

[286] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 152.

Estado o dever de prestar a jurisdição, mediante a garantia de um processo construído sob os pilares do contraditório e da ampla defesa, cujos atos processuais sejam realizados nos prazos fixados pelo próprio Estado, de conformidade com as normas de direito processual.

Havendo desobediência aos prazos processuais, o que acarreta a postergação indevida da decisão, tem-se que a função, no caso, administrativa, torna-se inacessível ao povo, em razão de o Estado não apresentar uma solução em tempo útil, gerando prejuízos ao administrado e, consequentemente, impondo ao Estado a obrigação de indenizar os prejuízos causados, o que pode ser feito por meio de processo próprio.

Importante realçar que a observância ao cumprimento de prazos por força de exigência constitucional não autoriza o Estado a reduzir ou restringir o direito das partes de produção de provas, dispensar a fundamentação das decisões, abolir o duplo grau de jurisdição, suprimir o contraditório, ou seja, reduzir as garantias processuais constitucionais, sob pena de, se assim o fizer, incorrer em procedimento inconstitucional e antidemocrático em nítido retorno ao autoritarismo administrativo, procedimento que agride o princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.

Prazo razoável não significa, necessariamente, processo célere, mas sim que a solução do processo seja dada pelo Estado dentro dos prazos legais preestabelecidos nas normas processuais e, não havendo disposição normativa nesse sentido, que a decisão seja proferida num prazo razoável e proporcional à complexidade da matéria discutida no processo.

> **“Artigo 25 – Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão cientificando-se o interessado se outro for o local da realização.”**

O artigo dispõe que, em regra, os atos serão praticados na sede do órgão e, se realizados em outro local, deverá o interessado dele tomar ciência em respeito ao princípio da comunicação dos atos e do contraditório. A não-

cientificação do local da realização do ato ao interessado gera a nulidade do ato com sua consequente repetição. Porém, se o interessado não se manifestar a respeito, ocorrerá a convalidação do ato[287].

CAPÍTULO IX – DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS

Artigo 26 - O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para a ciência de decisão ou a efetivação de diligência.
§ 1º – a intimação deverá conter:
I – identificação do intimado e o nome do órgão ou entidade administrativa;
II – finalidade da intimação;
III – data, horário e local em que deve comparecer;
IV – se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;
V- informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;
VI – indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes:
§ 2º – a intimação obedecerá a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.
§ 3º – a intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.
§4º – No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.
§ 5º – As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento dos particulares supre sua falta ou irregularidade.

"Artigo 27 – O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem

[287] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 153.

> **a renúncia a direitos pelos particulares.**
> **Parágrafo único - No prosseguimento do processo, será garantido o direito de ampla defesa ao interessado.**
>
> **Artigo 28 – Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."**

A intimação tem por objetivo "propiciar a ciência da prática de determinado ato a quem dele deva conhecer, pode-se dizer que se destina ao intercâmbio processual", nas lições de Moniz de Aragão[288]. A intimação é medida processual destinada a dar ciência ao interessado da prática do ato de decisões (inclusive interlocutórias que resolvem questões incidentais) e diligências a serem realizadas, o que, sendo o artigo em comento, deve ocorrer com antecedência mínima de três dias úteis.

O procedimento visa a manter os interessados e os terceiros que porventura venham a fazer parte do processo, de informações de atos que foram ou serão praticados, assegurando a eficácia jurídica do ato e dando efetivação aos princípios da eficiência, publicidade, contraditório e ampla defesa.

Nos parágrafos que seguem o artigo 26, o legislador detalha o conteúdo do ato de intimação, prazo e modo especial de efetivá-la, dispondo sobre as consequências de sua inobservância, sendo a regra intimação pessoal, vez que o parágrafo 3º do artigo 26 da lei impõe a certeza jurídica da ciência do interessado, que deve ser efetiva e segura[289].

---

[288] MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. ed., Belo Horizonte: Forense, 1976, v. II, p. 247.

[289] Eis os excertos da ementa do acórdão "1. A previsão legal da possibilidade de o agente administrativo superior agravar a pena sugerida pela comissão processante tem limite na ocorrência de contrariedade à prova dos autos (art. 168, parágrafo único da Lei 8.112/90); fora dessa hipótese, se afrontarão, abertamente, as garantias do processado na via administrativa; a compreensão da atividade de agravamento de sanção deve ser temperada com limite rígido, para que não se abra a porta ao arbítrio da autoridade do chefe, de quem, ao

No campo dos efeitos das intimações, o não-atingimento de sua finalidade acarretará a nulidade dos atos subsequentes pelo Estado e o comparecimento espontâneo da parte supre a irregularidade.

A via editalícia é utilizada quando o domicílio do interessado for indefinido.

Note-se que o legislador optou pela intimação com antecedência de três dias úteis, não fluindo o prazo nos finais de semana e feriados, tal como ocorre nas legislações especiais (p.e., lei de licitações), ficando o prazo suspenso nesses dias.

Certo é que os vícios de intimação acarretarão nulidade se comprovado o prejuízo do interessado, porém, mesmo que comprovado o vício de ordem formal e o interessado comparecer para a prática do ato, há de se prestigiar o princípio da instrumentalidade das formas, que permite considerar válido o ato se realizado de outro modo e lhe alcançar a finalidade.

O artigo 27, consentâneo com o princípio constitucional da ampla defesa, prevê que o desatendimento do interessado da intimação não importa em reconhecimento da verdade dos fatos nem em renúncia a direito, possibilitando ao particular o exercício do contraditório no prosseguimento do processo.

Importante ressaltar que no processo administrativo o que se busca é a fixação de um juízo de probabilidade de certeza dos fatos (vez que permeado pelo interesse público), sendo a verdade formal hipótese predominante

---

final, aplica a sanção administrativa. 2. De acordo com o art. 26, § 3º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, a intimação dos atos processuais deve ser efetuada por meio que assegure a certeza da ciência do interessado, o que não se coaduna com a mera publicação no Diário Oficial do ato sancionador. Uma das mais essenciais características do devido processo contemporâneo é a da ampla defesa, que preserva ao indivíduo o pleno conhecimento do que há contra ele, e isso tem sua eficácia condicionada pela efetiva ciência do interessado. 3. A intimação por meio publicação no Diário Oficial não é comum, na nossa tradição jusprocessualística, para cientificar a parte de qualquer ato processual, sendo tradicionalmente utilizada só e somente para cientificação do representante legal da parte (advogado). 4. O direito do sancionado de recorrer da decisão que lhe aplicou a penalidade é constitucional e não pode ser postergado, independentemente de estar reconhecido em lei; ademais, está diretamente vinculado à intimação pessoal, que deve ser efetiva e segura" Superior Tribunal de Justiça S3-Terceira Sessão.Mandado de Segurança nº 8733. Distrito Federal. Ementário nº 2002/0147841-2, julgamento em 27.08.2008. Publicação no Diário do Judiciário em 28.10.2008 Relator p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

quando se discute, na seara judicial, interesse particular.

Em sede de procedimentalização administrativa, não há espaço legal para a aplicação da revelia, conforme pensamento de Benjamim Zymler[290]. A inércia do interessado poderá, entretanto, prejudicá-lo quando se tratar da hipótese de apresentação do recurso administrativo, se ocorrida a preclusão (artigo 63, inciso I).

O artigo 28 repisa a necessidade de intimação dos atos do processo que resultem em sanções, ônus, deveres ou restrições ao exercício dos direitos do interessado em prestígio aos princípios constitucionais do processo.

CAPÍTULO X - DA INSTRUÇÃO

"Artigo 29 – As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.
§ 1º – O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.
§ 2º - Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se de modo menos oneroso para estes.

Artigo 30 - São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos."

Segundo Carvalho Filho[291], instruir o processo significa "provê-lo de provas e dotá-lo de elementos, tudo com vistas à formação da convicção de quem vai decidir o feito".

---

[290] ZYMLER, Benjamin. **A procedimentalização do Direito Administrativo brasileiro**. **Administrativo** - Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, v. 22, ano 2, dez. 2002, p. 1595.
[291] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 175.

No processo administrativo, a finalidade da instrução não destoa daquela inerente ao processo judicial, porquanto consiste em trazer para os autos elementos probatórios suficientes para a construção da decisão final.

Assim, a fase de instrução tem fundamental importância para a solução da questão administrativa em discussão.

Traçando-se um paralelo entre o procedimento judicial instrutório e o procedimento administrativo, verifica-se de início que o processo judicial se inicia por provocação da parte e que o administrativo pode ser iniciado pelo interessado ou de ofício pela própria Administração Pública, podendo esta, inclusive, impulsioná-lo com a determinação de diligências para esclarecer os fatos duvidosos, por aplicação do princípio da oficialidade, vez que cabe a ela, e não a um terceiro, o empenho na condução e desdobramento dos atos instrutórios que se direcionam à decisão final[292].

Importante frisar que as questões submetidas à decisão podem ser de direito ou de fato. As primeiras serão solucionadas com amparo no Ordenamento Jurídico, por meio de adequada aplicação e interpretação das normas regentes, ao passo que as questões de fato serão resolvidas de acordo com o conjunto probatório produzido na fase instrutória, com estrita observância ao contraditório e à ampla defesa.

Diz o artigo 29 que o Estado pode “averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão, realizando-se de ofício ou mediante impulsão [...]”. O escopo do legislador ao inserir a possibilidade de o agente administrativo atuar de ofício na fase instrutória reside no fato de que o Estado ao proferir uma decisão segura e legitima deve perseguir o juízo de probabilidade de certeza dos fatos em oposição à verdade processual formal e presumida.

A atuação de ofício do Estado, na fase instrutória, não prejudica o

---

[292] A esse respeito já decidiu o Tribunal Regional Federal do 3º Reg. no julgamento do REO nº 90.03.00683-0, Relator Desembargador. Federal Sinval Antunes. Publicação no Diário do Judiciário da União em 12.12.1995, Seção 2, p.86.340.

interessado, que pode propor atuações probatórias a teor da ressalva expressa no *caput* do artigo 29. A ressalva encontra eco no conteúdo dos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos na Constituição.

O artigo 29 retrata o principio da oficialidade.

O §1º do artigo 29 atribui ao órgão instrutor do processo a obrigação de fazer constar dos autos os dados necessários à decisão do processo, cabendo-lhe o ônus de retratar a realidade dos fatos em cumprimento ao poder instrutório genérico que lhe foi atribuído, identificando pontos controvertidos que serão objeto de prova, podendo trazê-la aos autos, observada a ordenação sequencial estabelecida para a instrução probatória na busca da verdade material[293].

Cuidou ainda o §2º do artigo 29 de prestigiar o princípio da proporcionalidade, facultando ao Estado, se necessário para a elucidação das questões objeto de decisão, determinar a produção de provas. Porém, deverá fazê-lo de modo menos oneroso para o interessado, a fim de possibilitar a ampla defesa na produção da prova, vez que, se outra fosse a posição do legislador, instalar-se-ia um procedimento difícil e obstativo ao interessado no exercício do seu direito (afronta ao devido processo legal).

Quanto à natureza das provas, o legislador, no artigo 30, proíbe a utilização de provas ilícitas, também como estabelece o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

A respeito de provas lícitas e ilícitas, Carvalho Filho[294], com propriedade, adverte que a ilicitude pode ser de ordem material e formal. A primeira decorre de ato contrário ao direito que ocorre no momento formativo da prova (p. ex. subtração de documentos). E a segunda, apesar de a prova ser lícita na sua origem, é ilegítima na forma em que foi produzida, ou seja, no

---

293 GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários á Lei nº 9784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06**, p. 114.

294 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 178.

momento instrutório (por exemplo: prova testemunhal para afirmação de fato só possível de comprovação por meio de prova técnica pericial, escutas clandestinas).[295]

Em sede de efeitos processuais, as provas ilícitas não geram a nulidade de todo o processo, mas apenas do ato que a produziu.

> **"Artigo 31 – Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.**
> **§ 1º – A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para o oferecimento de alegações escritas.**
> **§ 2º – O comparecimento à consulta pública não confere, por si só, a condição de interessado no processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.**
>
> **Artigo 32 - Antes da tomada de decisão, o juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.**
>
> **Artigo 33 – Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de particulares, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.**
>
> **Artigo 34 – Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de**

[295] A respeito da prova ilícita, a doutrina americana rotulou-a de "Teoria dos frutos da árvore envenenada" (*fruits of the poisonous tree*) e no Brasil o Supremo Tribunal Federal já apreciou a questão no julgamento do *Habeas Corpus* nº 72.588 ´PB (informativo SFT nº 35, junho/1996. Relator Ministro. Maurício Correa).

> **particulares deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.**
>
> **Artigo 35 – Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos."**

Em razão de o processo administrativo ser presidido e conduzido por órgão administrativo, muitas vezes tem sido usado como instrumento de autoritarismo estatal.

A lei, objetivando a efetivação do caráter democrático do processo, admitiu a participação popular em processos de interesse geral da coletividade, quando a questão debatida versar sobre direitos transindividuais, coletivos ou difusos (direitos emanados do direito de cidadania).

Previu o legislador duas formas explícitas de participação popular, ou seja, a consulta pública e a audiência pública, além de outros meios participativos, com vistas a resguardar a participação democrática, vez que a essência do Estado Democrático é a participação do POVO na solução das questões nacionais.

Importa, ainda, para os efeitos processuais, estabelecer a distinção entre consulta pública e audiência pública. Consulta pública "é o meio de participação pública através do qual a Administração permite a manifestação de terceiros no processo administrativo, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, quando nele estiver em discussão matéria de interesse geral"[296], e revela-se como um procedimento incidental, pois ocorre quando o processo já se encontra em curso. O artigo tem por objetivo ainda trazer o cidadão para dentro do processo decisório da Administração.

---

[296] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 180.

A lei se refere, ainda, ao pressuposto para a realização da consulta pública denominando-o de “assunto de interesse geral”. A expressão, por ser despida de conteúdo exato, possibilita que o responsável por sua aplicação possa fazer juízo de valoração subjetiva acerca de sua efetivação, restaurando atuação arbitrária e desconectada com a democratização do processo.

Assim, o requisito para a realização da audiência pública é a **relevância da questão,** que é traduzida pela presença do “interesse coletivo de reconhecida importância” cuja decisão no processo venha a afetar a esfera de interesse de outras pessoas da coletividade, sendo exemplos clássicos matérias discutidas em processos administrativos afetas ao direito do consumidor, telecomunicações, concessões púbicas e meio ambiente.

Outro exemplo bastante discutido na mídia recentemente e que envolve a relevância da questão de que fala o dispositivo em comento foi a questão das células-tronco, que culminou com a decisão do Supremo Tribunal Federal de realização de audiência pública, objetivando ouvir a população a respeito da questão.

A consulta pública é fruto de expressa manifestação motivada da autoridade e deve ocorrer antes da decisão. Destina-se a colher manifestação escrita por terceiros interessados, contendo sugestões, opiniões e subsídio para a construção da decisão final.

O comparecimento ou participação de terceiros não o legitima a integrar o processo administrativo, apenas outorga-lhe o direito de obter do Estado resposta fundamentada que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

O procedimento estabelecido pelo §1º do artigo 31 para a realização da consulta pública é no sentido de efetivar o princípio da publicidade dos atos administrativos, quando obriga o administrador público a divulgar a consulta pública pelos meios oficias. Nessa divulgação a autoridade já deverá fixar o prazo para que terceiros interessados se manifestem, observando-se sempre os

princípios da razoabilidade e proporcionalidade para fixação do prazo, já que a lei no aspecto é silente.

Audiência pública "é a forma de participação popular pela qual determinada questão relevante, objeto de processo administrativo, é sujeita a debate público e pessoal, por pessoas físicas ou representantes de entidades da sociedade civil"[297].

Seu escopo é possibilitar o debate público e democrático para assunto de relevância que ultrapassa o processo administrativo, atingindo a esfera da própria coletividade.

Enquanto a consulta pública se materializa por meio de peças formais, a audiência pública se desenvolve por debates orais em sessão previamente designada para esse fim (adoção do princípio da oralidade).

Outra diferenciação existente entre consulta pública e audiência pública reside no fato de que na audiência poderá participar qualquer pessoa que tenha ou não interesse no direito, objeto da discussão. Na consulta pública poderão participar aqueles que ostentam interesse pertinente à matéria em debate.

O artigo 33 prevê a possibilidade de os órgãos ou entidades administrativas, dada a relevância da matéria, adotar outros meios de participação popular ou por intermédio de entidades legalmente reconhecidas (caráter residual da norma), cabendo ao Estado apresentar os resultados da consulta e da audiência, bem como de qualquer outro meio de participação, com indicação do procedimento adotado, na forma do artigo 34.

O artigo 35 prevê a participação de órgãos ou entidades da própria administração, podendo o procedimento ser realizado em reunião conjunta (princípio da coordenação), lavrando-se ao final ata da reunião especificando os fatos relevantes ocorridos e as conclusões firmadas e acostadas ao processo

---

[297] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 185-186.

(artigo 35).

> **“Artigo 36 – Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta lei.**
>
> **Artigo 37 – Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.”**

No que diz respeito ao ônus da prova, vigora no processo administrativo o mesmo princípio do processo judicial, ou seja, a quem alega compete provar. Entretanto, o ônus atribuído ao interessado não exime o Estado da obrigação de instruir o processo com provas.

O escopo do legislador nesse artigo foi dar efetividade ao princípio da eficiência, tornando mais simples e célere a tramitação do processo, além de buscar de um juízo de probabilidade de certeza dos fatos.

Com efeito, estando os documentos necessários à elucidação dos fatos e a construção da decisão nos arquivos ou repartições do Estado, cabe a ele o ônus de trazê-los aos autos ou providenciar as cópias necessárias para sua autuação.

A hipótese se assemelha à prova emprestada, ou seja, acolhida em outro processo onde foi licitamente produzida.

> **“Artigo 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.**
> **§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias."**

Mais uma vez o legislador reafirmou a democracia processual, embasando o artigo 38 nos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao permitir que o interessado possa juntar aos autos documentos e pareceres (laudos técnicos) relacionados à matéria discutida e úteis à construção da decisão final.

Não obstante o Texto Legal se referir à possibilidade de "requerer perícia" (artigo 38), há de se entender que se já houve laudo pericial a respeito da mesma matéria, poderá o interessado requer sua juntada como meio de prova, observando-se a garantia constitucional do contraditório.

A lei refuta as provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias e protelatórias. Embora, a princípio, possa parecer que a norma possibilitou boa dose de subjetivismo para o instrutor do processo nesse aspecto, o procedimento de indeferimento deve ser motivado e consentâneo com a possibilidade de o interessado exercitar sua garantia processual de ampla defesa, que consiste na oportunidade de o mesmo produzir provas úteis ao deslinde da questão[298].

No que diz respeito às provas desnecessárias, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que se o Estado conduziu a instrução processual com observância do devido processo legal, o indeferimento motivado de provas desnecessárias encontra suporte no princípio da legalidade[299].

Quanto aos parágrafos primeiro e segundo, o legislador reverencia o

---

[298] O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito da questão por intermédio do acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº 7.188/DF. Relator Ministro. Gilson Dipp.Publicado no Diário da Justiça em, 07.10.2002.

[299] Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal no julgamento da Ação Cautelar nº 361011. Publicado no Diário do Judiciário da União em 18.07.2008, p. 118.

princípio da motivação dos atos decisórios e do despacho instrutório que acolher ou recusar a prova pleiteada, devendo a motivação ser clara e coerente. A regra processual democrática é permitir a produção de provas, sendo a exceção rejeitá-las.

Quanto à prova ilícita, o artigo 5º, inciso LVI, da CF/88 já se incumbe de desconsiderá-la. As provas desnecessárias e protelatórias presumem-se aquelas sem qualquer utilidade na construção da decisão, sendo de cunho procrastinatório.

Diante da valoração subjetiva para rejeição das provas desnecessárias, a boa democracia processual converge para o sentido de sua produção, cabendo ao julgador, quando da decisão, motivar sua desconsideração. Já no que diz respeito às provas protelatórias, os princípios da razoabilidade e da boa-fé devem nortear a motivação de sua rejeição.

Com efeito, pode ocorrer de a parte não querer a solução rápida do processo, requerendo a produção de provas protelatórias, em evidente má-fé processual repelida pelo processo administrativo constitucionalizado.

O agente incumbido da decisão deve proferi-la em consonância com o quadro probatório construído nos autos, observando a exigência do artigo 38, § 1º, que impõe o dever de motivação do relatório da decisão.

Destaca-se que, via de regra, os relatórios apenas descrevem os fatos e atos processuais, bem como se reportam às provas produzidas, porém, sem motivação, que fica para a parte da fundamentação da decisão. Assim, a leitura que se deve imprimir à obrigação legal é de que o relatório deve se reportar, ou seja, descrever todo o conjunto probatório produzido.

> **“Artigo 39 – Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condição de atendimento.**
> **Parágrafo único - Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a**

> **matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão."**

As provas e a prestação de informações nos autos deverão ser efetivadas após a respectiva intimação para esse fim, com fixação inclusive de prazo, objetivando prestigiar o princípio da publicidade que, se desatendido, impede a contagem do prazo.

Logo, a tempestividade da produção da prova e da prestação de informações dependerá da comprovada validade da intimação.

O direito à prova no processo administrativo está condicionado ao prévio conhecimento do interessado, cientificando-o da data, prazo e qual espécie de prova poderá ele produzir a fim se evitar a ocorrência da preclusão.

Pontue-se que se o interessado olvidar a produção da prova, cabe ao Estado, se relevante a matéria, determinar sua produção de ofício.

O parágrafo único repisa o princípio da impulsão oficial.

> **"Artigo 40 – Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não-atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo."**

O artigo é de aplicação restrita quando se refere ao "arquivamento do processo", vez que a hipótese, em caso de não-apresentação em tempo hábil de documento necessário ao deslinde da questão, por parte do interessado, só pode ocorrer no caso de o objeto discutido não ser de interesse público ou tratar-se de direito disponível.

Silva, Pereira e Camarão[300] alertam para a diferença de tratamento que a lei atribui à inércia do particular e à inércia do Estado. Confrontando o

---

[300] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**. **Comentários à Lei nº. 9.784/99**, Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 152.

presente artigo com os artigos 42 e 43 desta lei, sublinham as autoras que a norma pune o particular quando deixa de praticar ato de sua responsabilidade, mas olvida-se de punir a Administração quando seus agentes não observam suas obrigações.

A punidade trazida nos artigos 42 e 43, como veremos a seguir, se direciona aos agentes públicos e não ao próprio Estado.

> **“Artigo 41 – Os interessados serão intimados de provas ou diligências ordenadas com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.”**

As provas ou diligências ordenadas deverão ser comunicadas ao interessado com antecedência mínima de três dias úteis, devendo a mesma conter data, hora e local da realização da diligência. Para aqueles que não têm domicílio conhecido, a intimação deverá ser feita no órgão de divulgação oficial, como já visto em artigo anterior (princípios da publicidade, contraditório e ampla defesa).

> **“Artigo 42 – Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de 15 dias, salvo norma especial ou comprovada a necessidade de maior prazo.**
> **§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.**
> **§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.”**

O artigo 42 estabelece o prazo de 15 dias para que um órgão consultivo possa apresentar seu parecer. Todavia, não faz menção se o prazo é de dias

úteis ou corridos, levando-se ao entendimento de se trata de prazo corrido, já que o legislador, quando quis diferenciar os prazos, constou, expressamente, “dias úteis”.

Carvalho Filho[301], valendo-se dos ensinamentos de Oswaldo Aranha e Bandeira de Mello, afirma que pareceres “são atos administrativos unilaterais pelos quais se manifesta opinião acerca de questão submetida para pronunciamento”. Acrescenta que atos optativos são pareceres e, quando de natureza administrativa, consubstanciam opiniões, pontos de vista de algum agente administrativo sobre matéria submetida à sua apreciação. Existem, segundo o autor, pareceres facultativos que não estão sujeitos a qualquer norma jurídica que estabeleça a obrigatoriedade de sua emissão antes de ser tomada a decisão administrativa, ou seja, de atuação discricionária.

Pareceres obrigatórios são aqueles previstos em norma e sua exaração é exigência obrigatória como preliminar da prática de outro ato. A não-observância à obrigação macula o ato decisório de ilegalidade.

Pareceres vinculantes são aqueles que, além de obrigatórios, vinculam seu resultado ao órgão julgador que deve endossá-los.

Pareceres normativos são aqueles que, em razão de seu aprofundado e completo estudo, o Estado passa a seguir-lhe a orientação em casos idênticos.

A lei se refere a pareceres vinculantes e dispõe que sua não-apresentação impede o andamento do processo com punição do agente que não o efetivou no prazo que lhe foi concedido. A razão da paralisação reside no fato de que, se o ato decisório deve endossar o seu conteúdo final, logicamente que a decisão não pode ser exarada sem a prática do ato preliminar.

Todavia, o posicionamento adotado pelo legislador de sobrestar o andamento do processo choca-se com o princípio da eficiência, não

---

[301] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 201-202.

estabelecendo a lei qual o novo prazo para o cumprimento da obrigação, deixando o interessado à mercê da vontade do agente de implementar a obrigação. A punição estabelecida para o agente na lei não supre a necessidade de o legislador ter estabelecido o novo prazo ora questionado.

Pareceres não-vinculantes e não apresentados no prazo não obstam o andamento do processo e sua decisão, sendo responsabilizado apenas o agente que não cumpriu a obrigação.

O silêncio administrativo prejudica o interessado que, nos termos da lei, não pode valer-se de instrumento processual para agilizar o resultado da questão.

> **"Artigo 43 – Quando por disposição de ato normativo devam ser previamente obtidos laudos técnicos de órgãos administrativos e estes não cumprirem o encargo no prazo assinalado, o órgão responsável pela instrução deverá solicitar laudo técnico de outro órgão dotado de qualificação e capacidade técnica equivalentes."**

A redação do artigo 43 não prevê, como nos artigos anteriores, qualquer punição para o agente público responsável pelo não-cumprimento da obrigação ou para a Administração, no caso de não se disponibilizarem os laudos técnicos no prazo assinalado.

Da mesma forma, não diz qual o prazo para o cumprimento da obrigação, deixando ao alvedrio do agente público solicitante fazê-lo, o que, de certa forma, compromete não só a celeridade do processo, bem como agride o princípio da eficiência, na medida em que os órgãos públicos existem para cumprir as obrigações e disposições, na forma da lei que os instituiu, não podendo, por omissão, delegar o implemento da obrigação a outro órgão, como prevê o artigo 43.

Impende registrar, ainda, que o artigo, apesar de requerer a produção de

laudos técnicos, nada dispôs sobre a faculdade de o interessado apresentar quesitos, acompanhar a diligência ou, se for o caso, indicar assistente-técnico, o que poderá ser feito por invocação do princípio constitucional da ampla defesa. Melhor seria, por medida de uniformização processual, que o legislador tivesse se preocupado em preencher a lacuna.

> "**Artigo 44 – Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de 10 dias, salvo se outro não for legalmente fixado."**

Reforçando os princípios da ampla defesa e contraditório, o artigo 44 prevê o direito de o interessado, após encerrada a instrução processual, manifestar-se nos autos, objetivando conceder-lhe a última oportunidade de ressaltar elementos do conjunto probatório importantes para a construção da decisão.

Em sede processual, não se trata de obrigação, mas de faculdade do interessado que, caso queira, deverá apresentar as razões no prazo máximo de 10 dias corridos, sob pena de preclusão temporal.

> **"Artigo 45 – Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado."**

O artigo trata de medida acautelatória no âmbito do Estado, voltada para a necessidade de eliminar perigo e risco à coletividade.

Pela redação do texto, percebe-se que o pressuposto para a adoção de medidas preventivas no processo administrativo é a existência de risco iminente, porém a norma não se refere a qual risco, conduzindo ao entendimento de que se trata de risco de haver algum dano.

Posicionando a respeito da questão, Carvalho Filho adverte que o "iminente é o risco que está prestes a propiciar a ocorrência de fato causador

de algum tipo de dano. Se inexistente qualquer indício de que possa vir à tona fato de efeito danoso, não haverá lugar para a tutela cautelar"[302].

O artigo é expresso em mencionar "sem a prévia manifestação do interessado", o que, inicialmente, vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa. Contudo, o próprio texto impõe a motivação da providência, donde o interessado pode aferir se a medida é de interesse público (p.e., preservação de patrimônio e dos serviços da coletividade, interdição de local decorrente de risco iminente à vida e à saúde, como surto epidêmico e grave comoção interna, etc.), sob pena de se caracterizar abuso de poder, o que pode ser questionado pela via processual própria.

O fundamento desta faculdade processual é o mesmo do que permeia o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC: a salvaguarda do interesse público.

> **"Artigo 46 - Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados ou documentos que o integram, ressalvados os dados ou documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem."**

O artigo ratifica o princípio da publicidade dos atos administrativos conectando-se com a Lei nº 8.906/1994, que em seu artigo 7º menciona como direitos dos advogados a vista dos processos judiciais e administrativos e de qualquer natureza, podendo retirá-los dos cartórios e das repartições públicas, no prazo legal, podendo ainda deles ter vista nos próprios cartórios e repartições.

O artigo dá, ainda, consequência prática ao que dispõe o artigo 5º da Constituição Federal, que assegura a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, prevendo

---

[302] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 209-210.

na alínea “b” do inciso XXXIV a obtenção, pelo particular, de certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de ordem pessoal.

A ressalva contida no artigo se harmoniza com o disposto nos incisos X e XXXII do artigo 5º da Constituição Federal.

> **“Artigo 47 – O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.”**

A disposição normativa curva-se às peculiaridades da hierarquia funcional, que confere aos detentores de cargo de alto grau hierárquico os poderes decisórios, não obstante a atribuição instrutória tenha sido delegada a órgão de escalão inferior.

Após as razões finais ofertadas ou não, dá-se por encerrada a fase de instrução e o órgão incumbido de proceder à instrução do processo elaborará relatório circunstanciado com análise e proposta de decisão, que deverá ser devidamente fundamentada, encaminhando o processo para o julgador.

Esclarece-se que se trata apenas de proposta de decisão, sem qualquer efeito vinculativo do órgão competente para exará-la, podendo ser ou não acatada, mediante justificação expressa.

CAPÍTULO XI - DO DEVER DE DECIDIR

> **“Artigo 48 – A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.**
>
> **Artigo 49 – Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até 30**

dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

José dos Santos Carvalho Filho, citando Hely Lopes Meirelles[303], acentua que a Administração tem "o poder-dever de agir", não se lhe autorizando a lei qualquer tipo de escolha sobre se deve ou não agir.

É exatamente esse o escopo do presente artigo, que impõe ao Estado a obrigação de emitir decisão nos processos administrativos, nas solicitações e nas reclamações que lhe são endereçadas.

O dever de decidir deve ser exercido formalmente, conforme dispõe o artigo, ao consignar, no seu texto, a expressão "explicitamente". Porém, o artigo é lacunoso no que diz respeito à omissão do Estado em não cumpri-lo.

O silêncio administrativo traz prejuízo ao interessado que espera uma decisão do processo, vez que no modelo do Estado Democrático de Direito o Estado tem o dever de dar resposta ao administrado que, por sua vez, tem o direito constitucional de petição e de reposta.

Lembram Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari[304] que o processo desencadeado de ofício ou mediante provocação adquire feição de oficialidade que o impele ao seu destino vocacional, que é a decisão, de sorte que é ônus do Estado dar andamento ininterrupto ao processo.

Cumpre, todavia, indagar qual prazo tem o Estado para concluir sua tarefa, objetivando estabelecer a partir de quando o Estado estaria em "mora" de decidir, uma vez que a norma diz ter a Administração o prazo de 30 dias após ter encerrado a instrução, admitindo-se prorrogação por igual prazo.

A despeito da fixação do prazo, o legislador deixou margem de discricionariedade quanto ao seu cumprimento, sendo que não há lei sobre prazo para conclusão da instrução processual, o que, de certa maneira, seria

---

303 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 89.

304 FERRAZ, Sérgio: ABREU Dallari. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94.

inapropriado, porquanto o prazo para instrução do processo administrativo deve se ajustar ao tempo processual necessário para a prática da ampla defesa *latu senso*, não se admitindo, apenas, a configuração da letargia administrativa.

Da mesma forma, a lei apresenta lacuna no que diz respeito aos efeitos do não-cumprimento, por parte da Administração, do dever de decidir.

Embora tenham sido criados mecanismos para acelerar o processo, certo é que a Lei Federal, nesse aspecto, ainda se mostra contraditória.

CAPÍTULO XII – DA MOTIVAÇÃO

"Artigo 50 – Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, 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;
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.
§1º – A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com o fundamento de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.
§2º – Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique os direitos e garantias dos interessados.

> **§3º – A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões, ou de decisões orais, constará da respectiva ou de termo escrito."**

A redação do *caput* do artigo não é exaustiva, até porque o dever de motivação abarca a prática de todos os atos decisórios e, se outra fosse à interpretação, esta seria incompatível com o tecido constitucional. Há de se realçar que só haverá democracia administrativa se o Estado cumprir o seu interesse de prestar contas à coletividade dos atos que pratica em prol do interesse público.

Todos os princípios constitucionais administrativos convergem para a necessidade da motivação (inciso X, do artigo 93, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

O conteúdo do §1º do artigo 50, ao exigir motivação explícita, clara e incongruente, repudia qualquer justificativa destituída de efeito jurídico, sendo a regra no sentido de que a motivação é pressuposto para a validade e eficácia do ato.

Somente a partir da motivação é que a decisão poderá ser avaliada sob o ângulo de sua conformidade com o ordenamento jurídico, devendo a motivação, portanto, guardar sintonia com os elementos fáticos e jurídicos construídos no processo, sob pena de vício de legalidade. O Tribunal Regional Federal já se posicionou no sentido de que:

> O ato administrativo, para ser válido, deve observar, entre outros, os princípios da impessoalidade da licitude e da publicidade. Estes três pilares do Direito Administrativo fundem-se na chamada motivação dos atos administrativos, que é o conjunto das razões fáticas ou jurídicas determinantes da expedição do ato[305].

O §2º do artigo 50 autoriza a repetição mecânica de fundamentos em

[305] Acórdão do Tribunal Regional Federal no julgamento do AMS nº. 23055. Publicado no Diário do Judiciário em 27.08.2007.

prestígio à economia processual, o que pode ser admitido desde que submetido ao contraditório e não traga prejuízo à parte. Contudo, a adoção dos mecanismos trazidos no mencionado dispositivo deve ser vista com restrições, na medida em que para cada caso concreto há uma particularidade e o risco de reprodução de decisões equivocadas ou descompassadas com as novas concepções doutrinárias e jurisprudenciais, sob o manto da celeridade, podem comprometer a decisão, além de atrair o risco da perpetuação das decisões[306].

A norma prestigia a chamada motivação ou adesão, o que deve ser visto com restrições em face do que dispõe o princípio da fundamentação das decisões que impõem ao julgador apreciar e se manifestar sobre todos os argumentos trazidos na inicial e na defesa.

A respeito da motivação por adesão e fazendo uma breve incursão no direito comparado, importante ressaltar o estudo feito por Ronaldo Brêtas acerca do princípio da fundamentação das decisões judiciais, lembrando que o Código de Processo Civil Português, em seu artigo 158, recomenda que as decisões proferidas sobre qualquer ponto controvertido ou sobre alguma dúvida no processo sejam sempre alicerçadas proibindo a fundamentação por simples adesão à base arrazoada das partes[307].

O §3º do citado artigo diz respeito às decisões de órgãos colegiados, comissões e decisões proferidas oralmente, repisando a necessidade de que estas sejam reduzidas a termo. O parágrafo prima pela formalização da ação do administrador público, com vistas à transparência e à legalidade e segurança das decisões administrativas proferidas.

---

306 SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**. **Comentários à Lei nº. 9.784/99.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 171.

307 BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.) **Constituição e democracia**: **fundamentos.** Belo Horizonte: Forum, 2009, p.277-309.

CAPÍTULO XIII – DA DESISTÊNCIA E OUTROS CASOS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO

“Artigo 51 – O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.
§1º – Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente a quem a tenha formulado.
§2º – A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.

Artigo 52 – O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida a sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.”

O artigo 51 contempla duas formas de finalização do processo administrativo: a desistência e a renúncia, sendo que ambas resultam da vontade do interessado. Todavia, nem todo processo administrativo pode ser extinto por vontade da parte interessada, motivo pelo qual referido artigo consigna expressão “interessados”.

A desistência manifestada pelo interessado diz respeito ao processo administrativo em si, não abdicando o titular do seu direito material. A desistência conecta-se com o procedimento, podendo ser total ou parcial. Tanto isso é verdade que pode haver a instauração de outro processo idêntico em que se persiga o mesmo objetivo.

A renúncia, por sua vez, atinge diretamente o direito material do interessado, sendo que a lei a permite somente quando se tratar de direitos disponíveis.

Havendo pluralidade de interessados, a desistência e a renúncia adquirem caráter pessoal, vez que são frutos de vontade personalizada.

Assim, o §1º do artigo 51 autoriza o prosseguimento do processo quanto aos interessados que não desistiram ou renunciaram.

A regra do §2º do artigo 51 é no sentido de que a desistência e a renúncia não obstam o prosseguimento do processo se a Administração considerar que assim exige o interesse público que resulta da valoração levada a efeito pela autoridade competente no caso concreto.

Note-se que o objeto do processo pode atingir a esfera de direitos de outros interessados, justificando a sua continuidade até que se assente entendimento, objeto da contenda, sendo esse o escopo da ressalva.

O artigo 52 trata da hipótese de declaração de extinção do processo quando o mesmo perder sua finalidade ou quando o objeto da demanda tornar-se prejudicado, inútil ou impossível, cabendo ao administrador o dever de motivar a decisão de extinção, oportunizando à parte inconformada questionar a decisão pela via recursal.

A consequência processual da extinção do processo é a determinação de seu arquivamento e este não é ato administrativo, mas sim um fato administrativo que consiste na guarda do processo em local designado para os feitos terminados[308].

CAPÍTULO XIV - DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

“Artigo 53 – A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Artigo 54 – O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos,

[308] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 250.

> **contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.**
> **§ 1º – Nos casos de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.**
> **§ 2º – Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.**
>
> **Artigo 55 – Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."**

Na lição de Carvalho Filho[309], a extinção dos atos administrativos pode ocorrer das seguintes formas: a) extinção natural – aquela que decorre do exaurimento normal e esperado do ato, quando este cumpriu seus efeitos: b) objetiva – ocorre com o desaparecimento do objeto do ato, que alguns doutrinadores preferem nominar de caducidade (forma de extinção provocada por fato superveniente com a perda dos efeitos do ato): c) desfazimento volitivo – que admite três modalidades extintivas, variando de acordo com os pressupostos que ensejam a extinção, sendo a primeira a cassação que ocorre quando o indivíduo é beneficiado por certo ato administrativo e pratica alguma ação prevista como causadora da extinção desse ato (a extinção se consumará por cassação), cuja natureza é de ordem punitiva e afeta o administrador, que só poderá consumar o ato se houver previsão legal. As duas outras modalidades de extinção do ato são a anulação e a cassação.

A anulação ou invalidação do ato ocorre por vício de legalidade que contamina alguns dos requisitos necessários à sua validade, tais como a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto e se efetiva por ato do próprio Estado, que deve retirá-lo do mundo jurídico por meio do exercício do

---

309 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 252.

poder de autotutela, sendo esse o comando do artigo 53.

O poder da autotutela imposto ao administrador público está expresso na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal[310], sendo importante registrar que essa faculdade condiciona-se a que seja assegurado ao jurisdicionado, na forma do artigo 5º, LV, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, a prévia instauração de processo administrativo no qual está assegurado o contraditório à ampla defesa, com os recursos que lhe são pertinentes.

O respeito ao princípio da legalidade, que impõe o respeito não só à lei, mas a todo o ordenamento jurídico, é garantia inafastável do Estado Democrático de Direito, nele estando consignada a "noção de que todo o agir do administrador público é intrajurídico. Nada lhe está autorizado se não inserido no Direito"[311]. E é por essa razão que Bandeira de Mello averba que violar um princípio pode atrair mais dano do que ofensa à lei[312]. O mesmo autor pontua, ainda, que os efeitos da invalidação fulminam o ato viciado, que pode ser atingido *ab initio*, portanto, retroativamente.

Di Pietro, ao enfrentar a questão da anulação do ato administrativo, afirma que, em regra, a administração tem o dever de anular o ato ilegal, sob pena de vulneração do princípio da legalidade, mas admite que o administrador poderá deixar de fazê-lo em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação for maior do que aquele decorrente de sua manutenção, cabendo ao interesse público nortear a decisão[313].

Nessa visão, não há como admitir que o apego absoluto à aplicação do

---

310 Súmula 473 do STF: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

311 SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 176.

312 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 62.

313 DI PIETRO.Maria Sylvia Zanella. **O Direito Administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de base romanística e da *Common Law*.** Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 8, nov/dez, 2006.

princípio da legalidade pode se impor sem que haja ponderação acerca da estabilidade das relações jurídicas administrativas.

E, por força de erro administrativo, segundo Lúcia Valle Figueiredo, podem surgir, em situações consumadas, direitos adquiridos de boa-fé que, diante de situações fáticas consumadas, a invalidação do erro administrativo atritaria com os princípios do ordenamento jurídico, sobretudo com a segurança jurídica[314].

Todavia, a "teoria do fato consumado", conforme jurisprudência pátria, só ocorre em situações excepcionalíssimas, de forma criteriosa, sendo essa a posição do Superior Tribunal de Justiça, especialmente quando em análise a demandas envolvendo questões sobre licitude de concursos públicos ou condutas administrativas que recusem inscrições ou reprovem candidatos em algumas de suas fases[315].

Questão importante diz respeito ao direito de indenização na hipótese de o ato administrativo ser anulado, vez que o ato extirpado do mundo jurídico pode causar danos na esfera moral ou patrimonial do particular, que pode pretender o ressarcimento dos prejuízos sofridos. A hipótese encontra sustentáculo no §6º do artigo 37 da CF, que impõe o dever de reparação do Estado por danos causados (princípio da responsabilidade objetiva civil do Estado)[316]

Sobre a responsabilidade do Estado, no exercício de suas principais funções, cabe reforçar a sua obrigação indenizatória que decorre não só da prática de atos ilícitos (contrários a um dever jurídico), mas também daqueles originários de atos lícitos (juridicamente autorizados) que causem prejuízos a

---

[314] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. rev. atual e ampl., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 151.

[315] Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS nº 13.807, *in* RTJ 37/248 e STJ - REsp nº 365771/DF, Relator: Ministro. Luiz Fux. Publicado no Diário do Judiciário em 31.05.2004; e Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 677217. Relator: Ministro. Jose Delgado. Publicado no Diário do Judiciário em 13.02.04 p.265.

[316] Confira o julgamento do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no agravo regimental nº 2006/0158769-9 – DJ. Relator Ministra Laurita Vaz. Publicado no Diário do Judiciário em 14.12.06 p.367.

alguém, independentemente da vontade do Estado.

Ronaldo Brêtas, em estudos sobre o tema, menciona como exemplo de responsabilização do Estado por atos ilícitos e lícitos a terceiros:

a) A apreensão de bens dos quais o particular é proprietário, sem observância das prescrições legais a respeito, gerando deterioração dos bens em face de seu depósito em local inadequado, após a apreensão abusiva e ilegal, gerando prejuízo ao proprietário, por ato do Estado, no exercício de sua função administrativa, atraindo a consequente responsabilidade de reparação:

b) Em cumprimento ao mandado judicial, decorrente de processo formalmente instaurado, e a requerimento de pessoa jurídica de direito público, um oficial de justiça efetua busca e apreensão de bens que se encontram no patrimônio de um particular. Lavra-se o auto, nomeando-se a proprietária como depositária fiel dos bens, que, sem embargo do zelo da depositária em sua conservação, o mesmo vem a se deteriorar. A ordem judicial decorreu de decisão tecnicamente fundamentada em lei, que, após algum tempo, foi declarada inconstitucional por um Tribunal Superior. Os atos praticados pelo Estado foram lícitos, mas causaram prejuízo ao particular, impondo-se a respectiva indenização.[317]

Importante registrar, ainda, os estudos feitos por Ronaldo Brêtas sobre o tema "Teoria da Responsabilidade do Estado", que, contrapondo-se à Teoria da Irresponsabilidade do Estado[318], após muita resistência, passou-se a admitir que o Estado deveria responder por danos causados a particulares pelos argumentos, em síntese, enumerados:

a) A Teoria da irresponsabilidade revela-se incompatível com a ideia de justiça, significando negação ao direito, na medida em que, se a organização

---

[317] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 20.

[318] Cfe. estudos feitos por Ronaldo Brêtas, a referida teoria da irresponsabilidade era também chamada de teoria feudal, regalista ou regaliana, segundo a qual o poder do monarca ou do soberano teria origem divina e o detentor desse poder, ao exercitá-lo, não poderia causar dano a ninguém, sendo que soberania e responsabilidade eram termos que representavam ideias antiéticas (regimes autocráticos e absolutistas). **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional,** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.23.

do próprio Estado visa à tutela do direito, mostra-se paradoxo admitir que ele próprio o pudesse violar sem qualquer conseqüência.

b) O Estado, sendo dotado de personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações em face do indivíduo, deveria a ordem jurídica dispensar igual proteção a ambos, não havendo espaço para o privilégio da irresponsabilidade concedida ao Estado, quando causar lesão a terceiros.

c) A responsabilidade é resultante da garantia que o Estado assume pelo ato de nomeação do funcionário e do dever consequente de obediência que o Estado impõe ao funcionário nomeado.

d) A responsabilidade é fruto do caráter representativo do funcionário, pelos atos praticados em nome do Estado.

e) A culpa *in eligendo e in vigilando* aplica-se ao Estado em relação ao funcionário por ele nomeado.

f) A responsabilidade se justifica pelo dever jurídico de proteção que o Estado assume em relação aos indivíduos que estão estruturados nos deveres gerais e específicos de obediência e fidelidade e aos ônus e encargos púbicos aos quais os indivíduos se sujeitam para com o Estado, obrigando-o a proceder conforme o direito.

Diante de inconveniência ou inoportunidade e, ainda, de comprovado interesse público, diz a lei que o Estado pode revogar seu próprio ato, ressalvando expressamente os direitos adquiridos consoante a previsão do inciso XXXVI, artigo 5º, da CF/88, não obstante o ato ter sido revogado, o que não ocorre com o ato nulo, porque dele não resulta direito, embora em tal caso "exista a aparência do ato jurídico praticado por quem goza da presunção de legalidade e sinceridade"[319].

Até antes dessa lei, vigia o artigo 114 da Lei nº 8.112/1990 - Regime

[319] GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 155.

Jurídico Único do Servidor Público Civil da União[320], sendo que o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 instituiu o prazo decadencial em desfavor da Administração, para anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, estabelecendo que o exercício da faculdade revisional sofreu limitações e restrições em homenagem ao princípio da estabilidade das relações jurídicas administrativas, em benefício dos administrados de boa-fé.

O prazo decadencial, em razão de sua natureza jurídica de ordem pública, é peremptório, contínuo e não admite suspensão e interrupção, referindo-se à causa extintiva do direito pelo não-exercício do período estabelecido na lei[321].

Vale lembrar que no caso do Estado tanto há situações alcançadas pela decadência quanto pela prescrição, sendo que ambas pretendem assegurar certo grau de permanência nas situações jurídicas de direito público. Como exemplo, cita-se o ato administrativo que retira certa gratificação do servidor e este resolve postular sua anulação fora do prazo (ocorrerá a decadência), extinguindo-se o próprio direito de pleitear invalidação.

Já se o indivíduo sofreu lesão em seu direito por conduta administrativa só decidindo exercer a pretensão de vê-lo reconhecido fora do prazo fixado em lei, terá contra si a ocorrência da prescrição. Porém, o que disciplina o artigo 54 da Lei Federal do processo administrativo é a decadência. Note-se que o Texto Legal se utiliza da expressão “decai”, fixando o prazo de cinco anos para que a Administração exerça o direito de diligenciar para a invalidação do ato[322].

---

[320] Diz o artigo 114 da Lei 8.212/1990 – “A Administração deverá rever os seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade”.

[321] Cfe. Código Civil (CC), em seu artigo 207, estabelece que: “salvo disposição legal em contrário, não se aplica a decadência às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”; e o artigo 209 do mesmo diploma reza que: “é nula a renúncia à decadência fixada em lei.”

[322] Cfe. interpretação dada por Carvalho Filho, quando comenta o artigo (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 257).

O prazo decadencial para o exercício da autotutela invalidatória inicia-se a partir da data de vigência do ato administrativo viciado que, via de regra, coincide com a data de sua publicação, com a instauração do processo administrativo específico, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Registre-se que o processo deve ter início no prazo fixado em lei, evitando-se a decadência, no entanto, nada impede que sua consumação ocorra após os cinco anos.

Estabelece, ainda, o §1º do artigo 54, que o prazo de decadência, na hipótese de efeitos patrimoniais contínuos, será contado a partir da percepção do primeiro pagamento.

Carvalho Filho, analisando-o, lembra que os atos administrativos podem gerar efeito patrimonial exauriente e contínuo, sendo o primeiro o que gera, para o titular, o direito a determinada parcela pecuniária única, que, após seu recebimento, exaure o objeto do ato. Por "contínuo", o autor diz ser aquele que protrai no tempo, "estendendo-se o período no qual o titular fará jus à percepção de várias parcelas pecuniárias sucessivas", referindo-se a lei apenas à primeira hipótese.

O escopo da lei no aspecto é proteger o beneficiário da vantagem que recebeu por mais de cinco anos ininterruptos, referindo-se a norma à extinção de direito da Administração em face do administrado, sendo conveniente registrar que a jurisprudência se mostra pacífica no sentido de reconhecer como sendo de cinco anos o prazo para que o administrado deduza seu pleito junto à Administração, sob pena de prescrição.

O tema da prescrição e decadência administrativas sempre despertou interesse entre os doutrinadores, valendo ressaltar as lições de Agnelo Filho que, estudando os institutos, aduziu que a prescrição se inicia com a violação de direito que gera o direito a uma ação com postulação de uma pretensão, afetando a prescrição as ações de natureza condenatória. Na ação constitutiva, o que se pretende é a criação, modificação ou extinção de um estado jurídico,

ao passo que nas ações declaratórias a pretensão é de confirmação jurídica, não incidindo nessas duas hipóteses o instituto da prescrição[323].

O artigo 55 se refere à convalidação do ato administrativo quando presente uma mácula que, todavia, não representa ofensa substancial e gravosa à ordem jurídica.

Realmente, quando o ato contiver defeito possível de ser sanado ou reparado no todo ou em parte e ele não acarretar lesão a terceiros, poderá ser convalidado, conforme diz a lei, mediante despacho da autoridade competente. Isso leva a entender que o ato de convalidação tem por característica legitimar os efeitos pretéritos, sendo pressuposto para a convalidação a circunstância do vício ser sanável, cujo efeito não importa em nulidade, permitindo sua confirmação[324].

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao examinar o artigo 55 da Lei nº 9.784/1999, asseverou que seu escopo funda-se na importância da segurança jurídica do Poder Público, prevendo prazo decadencial de cinco anos para a revisão dos atos administrativos viciosos. Admite, porém, sua manutenção, mesmo após o decurso do lapso temporal (quinquenal), a partir da convalidação do ato – cuja aplicação é permitida em situações excepcionais – que avulta grave lesão a direito subjetivo e quando se comprovar que seu titular é isento de qualquer responsabilidade pela edição do ato, vez que o poder da Administração não é absoluto[325].

---

323 AMORIN FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir prescrição da decadência e identificar as ações imprescritíveis.** São Paulo: RT, v. 49. n. 300, out. 1960, p. 09.

324 GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06.** Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 159.

325 Cfe. Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso em mandado de segurança nº 25652/PB, aos 16.09.2008, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho16/09/2008. Diário do Judiciário em 13.10.2008. RSTJ v. 215, p. 687, cujos excertos da emenda do Acórdão: "1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público. 2. O art. 55 da Lei 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do direito Público, estipulando o prazo decadencial de cinco anos para a revisão dos atos administrativos viciosos e permitindo, a *contrario sensu*, a manutenção da eficácia dos mesmos após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação *ex ope temporis*, que tem aplicação excepcional em situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício. 3.A infringência à

A convalidação, não obstante tratar-se de um avanço legislativo trazido pela lei em comento, deixou a desejar em sua redação quando empregou o verbo "poder", quando deveria ter utilizado "dever", retirando o caráter de discricionariedade do administrador na aplicação da norma. Isso, na doutrina abalizada de Sérgio Ferraz e Adilson Dallari, refere-se à convalidação como atividade vinculada, na medida em que a operação não se restringe a fulminar a invalidade, alcançando também a restauração da legalidade. Acrescentam os autores que "dúvida não pode, assim, haver quanto ao cabal e completo atendimento ao basilar princípio da legalidade que a convalidação, quando possível, propicia"[326].

CAPÍTULO XV – DO RECURSO ADMINISTRATIVO E DA REVISÃO

"Artigo 56 – Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.
§ 1º – O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

---

legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será mais bem atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular. 4.O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo, em certos casos, é capaz de tornar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade exercida pela Administração. 5.Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.6. Os atos que efetivaram os ora recorrentes no serviço público da Assembleia Legislativa da Paraíba, sem a prévia aprovação em concurso público e após a vigência da norma prevista no art. 37, II da Constituição Federal, é induvidosamente ilegal, no entanto, o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando os seus efeitos em apreço ao postulado da segurança jurídica, *máxime* se considerando, como neste caso, que alguns dos nomeados até já se aposentaram (quatro), tendo sido os atos respectivos aprovados pela Corte de Contas paraibana. 7. A singularidade deste caso o extrema de quaisquer outros e impõe a prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade *vs* segurança), não se podendo fechar os olhos à realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade".

[326] FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1. ed., 1ª tir..P.C., 2001. p. 201.

> **§2º – Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.**
> **§3º – Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado de súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a considerar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso."**

Segundo Carvalho Filho, recursos administrativos "são os meios formais de controle administrativo, a partir dos quais o interessado postula, junto a órgãos da administração, a revisão de determinado ato administrativo"[327].

A doutrina autorizada de Odete Medauar averba que os recurso administrativos "apresentam-se como um dos modos pelos quais a Administração é provocada a fiscalizar seus próprios atos, visando ao atendimento do interesse público e à preservação da legalidade"[328].

Com efeito, ainda que o recurso objetive, sob o ângulo do interessado, a revisão da decisão, certo é que o instrumento permite à Administração controlar e fiscalizar seus próprios atos, quer sob o ângulo da legalidade, quer sob a lente do mérito.

São três os fundamentos que inspiram os recursos administrativos na abalizada doutrina de Carvalho Filho: a) sistema hierárquico, por meio do qual a estrutura administrativa "se organiza pelo escalonamento vertical de órgãos e poderes públicos", resultando o poder revisional ou de autotutela que permite à própria Administração a revisão ou reforma de seus próprios atos; b) direito de petição que está assegurado pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, XXXVI, "a"), que autoriza qualquer

---

[327] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99. 2**. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 271.
[328] MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 398.

interessado a formular postulações aos órgãos públicos; c) o direito ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV da CF/88) que, em sua redação, assegura-os com “todos os meios e recursos a ela inerentes”.

Em sede de classificação dos recursos administrativos, o mesmo autor classifica os recursos em hierárquicos próprios, ou seja, aqueles interpostos para apreciação da autoridade superior do mesmo órgão ou pessoa administrativa; e hierarquicamente impróprios, em que a parte se dirige à autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido, com competência julgadora expressa, tal como ocorre nos tribunais administrativos e com os chefes do Executivo federal, estadual ou municipal.

O artigo 56 obedece ao duplo grau de jurisdição, buscando o exaurimento do exercício do contraditório e da ampla defesa e objetivando segurança nas relações jurídicas administrativas. Todo recurso fundamenta-se em alguma discordância ou inconformidade de ordem formal ou de mérito, possibilitando ao recorrente arguir razões de conveniência e oportunidade, possibilitando ao julgador perquirir as condições em que se deu a prática dos atos administrativos.

Confrontando-se o recurso judicial com o administrativo, sobressai a amplitude do recurso administrativo, que é norteado pelo princípio da verdade material e, por isso, permite a apresentação de novas provas e a arguição de outras razões em grau recursal que não constaram do requerimento apresentado na instância inferior.

Segundo o §1º, o recurso será sempre apresentado à autoridade que dele conheceu originalmente, possibilitando o juízo de retratação, no prazo de cinco dias, que pode confirmar sua decisão ou aceitar as razões recursais, reconsiderando-a. Caso mantenha a decisão, deverá encaminhar o recurso à autoridade hierarquicamente superior para julgá-lo.

O §2º prevê a gratuidade recursal, salvo expressa disposição legal. A exceção, além de restringir o direito ao recurso, com inviabilização ao duplo

grau de jurisdição, agride os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo ilegítima qualquer exigência nesse sentido.

A doutrina tem se posicionado nesse sentido[329] e a jurisprudência vinha reconhecendo a ilegitimidade da exigência, determinando o conhecimento do recurso independentemente de caução. Em março de 2007, o Supremo Tribunal Federal, em voto da relatoria do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se no sentido de ser inconstitucional a exigência de depósito prévio para se conhecer do recurso administrativo[330].

O §3º foi introduzido pela redação dada pela Lei nº 11.417, de 19.12.2006, que regulamentou o artigo 103-A da Constituição Federal e alterou a Lei nº 9.784/99 no que que diz respeito a edição, revisão e cancelamento de enunciados de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal com repercurssão nos recursos administrativos. Assim, no âmbito do processo administrativo, se houver, na visão do interessado, desobediência à observação de súmula vinculante pelo órgão julgador, o interessado poderá questionar o Estado, obrigando-o a explicar as razões de aplicabilidade ou não da súmula àquele caso.

Sobre esse aspecto, Silva, Pereira e Camarão[331] opinam:

> Não bastará no âmbito administrativo motivar a decisão; será necessário motivar os motivos, expor as razões pelas quais foi adotado determinado entendimento (supostamente contrário à súmula), e não outro (sempre que o órgão prolator da decisão impugnada pretender mantê-la).

Lembram, ainda, as autoras que:

---

329 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

330 STF – RE 388359/PE

331 SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 205.

> Apesar de o artigo 7º da Lei nº 11.417 de 19.12.2006 prever a possibilidade de reclamação de ato administrativo que negue vigência ou aplique indevidamente súmula vinculante, entende-se que deverão ser esgotadas as vias administrativas. Assim, só é possível a utilização desta prerrogativa se for ato ou decisão final a ser proferida na esfera administrativa que não caiba mais recurso.

Comentando a Lei nº 11.417 de 19.12.2006, Francisco Guimarães[332] posiciona-se: "ao regulamentar a transcrita disposição constitucional (artigo 103-A), alterou a Lei nº 9.784/1999 para o fim de nela acrescer o §3º ao artigo 56 e os artigos. 64-A e 64-B, de modo a adequar o processo administrativo ao novo instituto da súmula vinculante". E comenta que a Súmula Vinculante nº 3 cuida da aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/1999 aos processos legislativos instaurados no Tribunal de Constas da União[333].

A Súmula Vinculante nº 05, na qual restou pacificado o entendimento de que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição Federal, trilhou o entendimento no sentido de prestigiar e ratificar decisões proferidas em mais de 25 mil processos em tramitação no Poder Executivo Federal, versando sobre o tema e envolvendo processos ajuizados no período de 2003 a 2007, conforme informações divulgadas na mídia pela Controladoria-Geral da União (CGU)[334].

Comentando a respectiva súmula, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira ressaltou:

---

[332] GUIMARÃES, Francisco Xavier. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99** com as alterações da Lei nº 11.417/06. Belo Horizonte: Forum, 2009, p.180-181.

[333] Cfe. Súmula Vinculante nº. 03: "Nos processos perante o Tribunal de Constas da União asseguram-se o contraditório e 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".

[334] BRASIL Supremo Tribunal Federal (STF). **Notícias Supremo Tribunal Federal, 08 de maio de 2008**. Disponível em http://www.stf.gov.br/portal/cms/vernoticiasdetalhes.asp?

> Tal súmula, por parte da comunidade jurídica, por assegurar milhares de decisões proferidas em processos administrativos (aplicando sanções), traz, como afirmam, uma suposta "segurança jurídica". Ao que parece, a interpretação jurídica adotada parte do pressuposto de que a decisão tomada, pelo simples fato de existir, já traz segurança e que a ausência de defesa técnica, produzida por um advogado, é desnecessária para que o cidadão possa exercer o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, ou seja, todos os princípios do modelo constitucional[335].

Convergimos com o posicionamento doutrinário de Marcelo Cattoni, no sentido de que a presença do advogado ou do defensor público para elaboração da defesa técnica é garantia assegurada no Processo Constitucional, com base no art. 133, que estabelece: "o advogado é indispensável à administração da justiça".

E sob o significado da expressão "administração da justiça", pertinente citar as lições de Ronaldo Brêtas que, estudando o tema, concluiu que "administração da justiça" "nada mais é do que a função jurisdicional ou a jurisdição exercida obrigatoriamente pelo Estado com processo afeiçoado às garantias constitucionais", aí se incluindo a indispensabilidade da presença e atuação do advogado a quem incumbe representação das partes e a defesa de seus direitos em qualquer processo no qual o Estado esteja desempenhando a "atividade-dever jurisdicional"[336].

Destaca-se que o referido doutrinador critica o uso da expressão "Administração da Justiça" no dispositivo constitucional, por entender tratar-se de expressão sem sentido jurídico, posição com a qual anuímos e melhor seria se o legislador tivesse utilizado a expressão função jurisdicional.

---

[335] CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5.** Disponível em: www.ihj.org.br. 17.06.2008. Acesso em setembro de 2009.

[336] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 83

Nesse sentido é o pensamento de José Cretella Júnior, lembrado por Ronaldo Brêtas em seus estudos, ao afirmar que “administrar a justiça é julgar”[337].

O doutrinador Rosemiro Pereira Leal afirma que a jurisdição só pode ser exercida pelo Devido Processo Constitucional, definido pela coexistência dos princípios da ampla defesa e do contraditório, inserindo na ampla defesa o direito a advogado[338].

Com suporte nessas reflexões doutrinárias, concluímos que qualquer um do POVO (na condição de parte) tem a garantia constitucional de estar representado em juízo por advogado ou defensor público perante o Estado, consolidando o devido processo legal, sendo conflitante com o Texto Constitucional a posição do Supremo Tribunal Federal estampada na Súmula Vinculante nº 5.

> **“Artigo 57 – O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.**
>
> **Artigo 58 – Têm legitimidade para propor recurso administrativo:**
> **I – os titulares de direito e de interesses que forem parte no processo;**
> **II – aqueles cujos direitos ou interesses forem diretamente afetados pela decisão recorrida;**
> **III – as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;**
> **IV – os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.”**

O artigo 57 estabelece a pluralidade de instância recursal, restringindo-a no máximo a três instâncias de hierarquia administrativa para tornar-se

---

[337] BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 53.

[338] LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: **primeiros estudos.** 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 70 e 72.

definitiva a decisão, isto é, da qual não caiba mais recurso, salvo disposição legal diversa.

A limitação de instâncias visa a conciliar o duplo grau de jurisdição, o devido processo legal com o princípio da eficiência que deve obedecer à segurança da decisão, evitando-se o aspecto protelatório com a apresentação de vários recursos.

Contudo, acredita-se que a medida deve ser vista com restrições, já que no Estado Democrático de Direito o interessado pode se valer dos recursos para o aperfeiçoamento da ampla defesa, não podendo entender que o seu manejo seja de ordem protelatória, devendo a hipótese ser apreciada em caso concreto.

O artigo 58 traz previsão de legitimidade para interposição do recurso administrativo, estando legitimados para o recurso todos aqueles que sejam titulares de direitos e interesses no processo e todos aqueles que são efetivos possuidores de direitos ou têm interesse juridicamente qualificado.

A norma privilegia, ainda, a coletivização de legitimidade de agir, referindo-se, no terceiro grupo de legitimados, às organizações e às associações representativas no tocante a direitos e interesses coletivos.

E, finalmente, estão legitimados para efeito recursal os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos, que são transindividuais, de natureza indivisível.

> **“Artigo 59 – Salvo disposição legal específica, é de 10 dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.**
> **§1º – Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de 30 dias, a partir do recebimento pelo órgão competente.**
> **§2º – O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante**

justificativa explícita."

O artigo 59 estabelece o prazo de 10 dias, salvo disposição legal específica, para o interessado apresentar seu recurso, cuja contagem se inicia com a ciência da decisão ou com sua divulgação oficial.

Carvalho Filho[339] verbera que existe ciência real da decisão quando o interessado toma ciência desta nos próprios autos (artigo 26, §3º da lei); ou presumida, no caso de se utilizar a divulgação da decisão por meio de órgão oficial (artigo 26, §4º da lei), sendo o prazo para recurso peremptório e contínuo.

Por medida de segurança jurídica, a ciência da decisão deve ser certa e devidamente registrada nos autos.

O §1º estipula prazo de 30 dias para a Administração proferir decisão no processo administrativo, sendo que as consequências da inação administrativa não foram objeto de estudo pelos legisladores.

Acresce-se, ainda, que o §2º admite a hipótese de prorrogação do prazo recursal, desde que explicitamente requerido e motivado, o que deve ser feito antes do escoamento do prazo, sob pena de preclusão.

"Artigo 60 – O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes."

Conforme já frisado em análise anterior, o recurso administrativo diferencia-se do recurso judicial na medida em que, atrelado à busca de um juízo de probabilidade de veracidade dos fatos, admite juntada de novos documentos, podendo ainda aduzir novos fatos, independentemente de não tê-los questionado na primeira instância, quando da abertura do processo.

---

339 Cfe. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 284.

Os fundamentos do recurso e os novos documentos se direcionam não só para o juízo da instância superior, mas também para aquele que proferiu a decisão, visto que o processo administrativo admite o juízo de retratação (artigo 56, §1º).

> **"Artigo 61 – Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.**
>
> **Parágrafo único – Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso."**

A regra nos processos administrativos é de que os recursos não têm efeito suspensivo, sendo o fundamento dessa posição processual o caráter de autoexecutoriedade de que se reveste o Estado.

A doutrina administrativista é no sentido de que os recursos administrativos têm efeito meramente devolutivo, podendo dizer que a decisão prolatada pode ser executada, como ocorre com a punição disciplinar a servidor público, que pode ser imediatamente aplicada.

Com efeito, Di Pietro adota esse entendimento ao verberar que: "eles (os recursos) podem ter efeito suspensivo ou devolutivo: este último é o efeito natural de todos os recursos, independendo de norma legal"[340].

O parágrafo único, adotando procedimento de tutela preventiva ou cautelar, possibilita que, em situações específicas e devidamente comprovadas e havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, pode a autoridade competente imprimir efeito suspensivo ao recurso.

O parágrafo prevê a adoção de efeito suspensivo nessas hipóteses,

---

[340] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O Direito Administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de base romanistica e da *Common Law*.** Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 08, nov/dez. 2006

conferindo faculdade ao julgador no tocante ao critério de valoração para conceder efeito suspensivo ao recurso, optando a lei, mais uma vez, pelo uso de expressões de natureza subjetiva, como é o caso de “justo receio”.

Não obstante a lei, no particular, fomentar o juízo subjetivo de valoração do administrador público para a concessão do efeito suspensivo do recurso, certo é que a norma mostra avanço legislativo, cabendo ao interessado fazer uso desse mecanismo quando a execução da decisão lhe causar comprovado prejuízo de difícil reparação. Melhor seria se o legislador tivesse traçado critérios objetivos para a concessão da suspensividade dos efeitos da decisão recorrida por provocação do interessado ou de ofício.

Aliás, examinando a nova Lei do Mandado de Segurança de nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, em vigência, a questão relativa à possibilidade de ser este instrumento utilizado para fins de conferir efeito suspensivo às decisões administrativas merece reflexão em face do parágrafo único do artigo 61, em comento.

Nesse passo, cabe ressaltar o inciso I, do artigo 5º, da lei do Mandado do Segurança, que dispõe: “artigo 5º – Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução”.

A questão cinge-se à seguinte indagação: considerando-se que a regra do artigo 61 da lei do processo administrativo prevê que o recurso não será recebido com efeito suspensivo, de qual meio processual dispõe o administrado para evitar que a decisão lhe acarrete prejuízo de difícil ou incerta reparação, na hipótese de o julgador indeferir a concessão desse efeito ao seu recurso?

Conjugando-se esses dispositivos com a nova lei do mandado de segurança, a medida parece cabível, porquanto o óbice legal diz respeito à impossibilidade de manejo do *mandamus* apenas contra o ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo e não contra o ato que não

concede a suspensividade da decisão recorrida.

Diante dessa consideração, percebe-se que a nova lei não veda a possibilidade de impetração do mandado de segurança para fins de conferir efeito suspensivo à decisão administrativa, desde que presentes os requisitos previstos na lei, como *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (inciso III do artigo 7º da nova lei do mandado de segurança).

Nesse sentido, já assentava a doutrina de Adilson Abreu Dallari[341]:

> Obviamente, o direito constitucionalmente ao duplo grau de jurisdição administrativa não pode ser entendido como uma armadilha ao recorrente, que, por ter recorrido administrativamente, perderia um direito maior, de maior significação para a ordem jurídica. Se esta deu ao recorrente o direito de recorrer, dando à autoridade administrativa hierarquicamente superior o dever de decidir, é contra esta nova decisão que cabe mandado de segurança.
>
> **"Artigo 62 – Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações."**

O artigo 62 torna obrigatória a intimação dos demais interessados para apresentarem suas alegações, no prazo de cinco dias, quando da interposição do recurso, sendo a autoridade que proferiu a decisão a competente para a prática do ato.

Portanto, se no processo houver pluralidade de interessados e apenas um interpuser o recurso, mesmo assim os demais deverão ser intimados para apresentarem alegações e acompanharem o trâmite recursal, situação esta distinta do processo judicial e peculiar ao processo administrativo.

Insta frisar que a lei se mostra discrepante ao fixar o prazo de 10 dias

---

[341] DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos Servidores Públicos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

para apresentação do recurso e cinco dias úteis (prazo comum) para alegações dos demais interessados. Melhor seria, por prestígio ao princípio da harmonização das normas procedimentais, que o legislador tivesse adotado igual prazo, evitando confusões que possam acarretar prejuízo à parte e comprometer o exercício do princípio do contraditório.

> **“Artigo 63 – O recurso não será conhecido quando interposto:**
>
> **I – fora do prazo;**
> **II – perante órgão incompetente;**
> **III- por quem não seja legitimado;**
> **IV – após exaurida a esfera administrativa;**
> **§1º – Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso;**
> **§2º O não-conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida a preclusão administrativa.”**

O artigo 63 acentua as hipóteses de não-conhecimento do recurso administrativo, sendo a primeira a intempestividade. Partindo-se do pressuposto de que o prazo do recurso é peremptório, deve o interessado cuidar de observá-lo rigorosamente, sob pena de o mesmo não ser conhecido por preclusão.

Se o recurso for dirigido à autoridade que não tem competência para julgá-lo, reza o §1º do artigo que ao interessado será indicada a autoridade competente para esse fim, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Aqui o legislador prestigiou o retrocesso processual, pois a norma deveria ter previsto, de imediato, a obrigatoriedade de o órgão incompetente encaminhar o recurso para aquele competente para julgá-lo por força do princípio da eficiência e economicidade.

O recurso também não será conhecido se o recorrente não ostentar

legitimidade para fazê-lo, levando ao entendimento de que somente as pessoas físicas ou jurídicas consignadas no artigo 58 estão legitimadas para a interposição do recurso.

Dispõe, ainda, o inciso IV do artigo 63 que não se conhece de recurso se interposto após exaurida a esfera administrativa. A leitura do inciso deve-se harmonizar com o disposto no artigo 57, que estabelece o máximo de três instâncias para a fase recursal. A exaustão ou esgotamento da via administrativa ocorre se o processo já tiver percorrido essas instâncias, impondo-se o seu não-conhecimento se o interessado insistir em aviar novo recurso.

O §2º prevê a revisão ex-ofício, ou seja, a possibilidade de o Estado, em face do poder de autotutela, rever de ofício a decisão questionada, ainda que o recurso apresentado pelo interessado não tenha sido conhecido, a não ser se tiver ocorrido a preclusão administrativa.

A revisão ex-ofício é prerrogativa da autotutela, em conformidade com a revisão de legalidade do ato praticado (artigo 37 da Constituição Federal).

A lei aponta, contudo, fato impeditivo para a revisão de ofício, ou seja, quando ocorrer a preclusão administrativa.

O escopo da lei, nesse aspecto, segundo pensamento de Carvalho Filho, foi referir-se, ainda que sob o manto de críticas à doutrina, à "coisa julgada administrativa", situação jurídica que retrata preclusão de ordem interna.

O jurista adverte, também, que a mensagem do legislador é no sentido de que o fato de o recurso não ser conhecido não impede a revisão de ofício da conduta impugnada, com exceção, entretanto, "daquelas situações em que já se configurou a preclusão administrativa, vale dizer, aquelas situações nascidas à luz de determinada orientação já uniformizada na Administração"[342].

---

[342] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99**. 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 301.

A respeito da expressão “coisa julgada administrativa”, há corrente de pensamento jurídico que, em determinadas condições, confere à decisão proferida pela Administração Pública, da qual não caiba mais recurso, essa denominação, com o intuito de se referir à definitividade do julgado administrativo.

A corrente majoritária, no entanto, opta pela expressão preclusão administrativa, por entender que o ato administrativo não se reveste da imutabilidade que caracteriza a decisão judicial, podendo ser questionado na via judicial[343].

Silva, Pereira e Camarão, valendo-se das lições de Sérgio Ferraz, criticam a disposição normativa em comento, sustentando que não tem sentido técnico falar-se em revisão de ofício do ato ilegal, desde que não tenha ocorrido a preclusão administrativa, no caso de recurso intempestivo ou de exaustão da esfera administrativa. E lembram que nessas duas hipóteses sempre ocorrerá a preclusão administrativa. Procurando o sentido da norma, advertem as autoras que, na moderna doutrina, a manutenção do ato viciado se impõe, quando o interesse público assim o recomendar, relativizando-se o apego à autotutela em prol do interesse público e da segurança jurídica, sendo inaceitável a aplicação irrestrita das súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

Súmula 346 – Supremo Tribunal Federal; “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”.

Súmula 473 – Supremo Tribunal Federal: “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial”.

---

[343] GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06.** Belo Horizonte: Forum, 2009, p.167.

Alertam para a importância que a doutrina vem atribuindo à convalidação do ato (cada vez mais compreendida como conduta vinculada, salvo se o ato discricionário foi praticado por autoridade incompetente).

Finalizam realçando que a intenção do legislador foi, em atendimento aos princípios da legalidade e autotutela, possibilitar ao administrador o reexame da conduta combatida, acentuando que a "leitura da Lei Federal de processo administrativo rejuvenesce o tradicional conceito de "preclusão administrativa". "O legislador considerou que há preclusão administrativa quando o organismo estatal, a quem cabe curar os interesses da coletividade, não puder, em face do princípio finalístico, alterar a situação"[344].

Para o legislador, a preclusão administrativa não se consuma quando a parte interpuser recurso intempestivo ou quando o recurso for dirigido a órgão incompetente, mas ao contrário, a preclusão não se solidifica se o interesse público recomendar a revisão da conduta.

> **"Artigo 64 – O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar total ou parcialmente a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.**
> **Parágrafo único – Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.**
>
> **Artigo 64-A – Se o recorrente alegar violação de enunciado de súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.**
>
> **Artigo 64-B – Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação a**

[344] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 215.

> **enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal."**

O artigo 64 confere ao órgão competente para decidir o recurso poderes para confirmar, modificar, anular ou revogar total ou parcialmente a decisão recorrida.

Contém o dispositivo duas importantes observações, sendo a primeira no sentido de que a confirmação, a modificação, anulação e a revogação podem ser declaradas de modo total ou parcial; e a segunda diz respeito à competência da autoridade administrativa para decidir sobre a matéria posta em julgamento. É por demais amplo o poder conferido ao órgão competente em confronto com os poderes, deveres e princípios a que se vincula a Administração Pública e que recai sobre o processo administrativo.

Note-se que o poder-dever de autotutela exige da autoridade agir de ofício, revogando ou anulando atos inconvenientes, situação esta que não se modifica com a interposição do recurso.

Em busca da verdade material, pode a autoridade competente, com base nas razões de recurso e no seu juízo de convencimento, formado a partir de outros dados além daqueles informados nos autos, alterar a decisão no todo ou em parte, valendo-se, ainda, do princípio do duplo grau de jurisdição, da eficiência e da oficialidade.

Essa amplitude de poder conferida à Administração no exame dos recursos deve ser mais bem utilizada pelas autoridades competentes que, na maioria das vezes, se limita a repetir da instância inferior, atraindo o desinteresse do particular em instaurar os processos administrativos[345].

---

[345] SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**: **comentários à Lei nº 9.784/1999,** Belo Horizonte:

O parágrafo único do artigo faz menção ao dever de o interessado ser intimado para formular suas alegações, caso o administrador, em nova decisão, resultar gravame à situação do recorrente.

No âmbito administrativo, o administrador público não se vincula nem à pretensão das partes, nem às provas por elas produzidas, atuando conforme determina o exercício da função administrativa, com ampla liberdade, objetivando a busca da verdade material de importância para a solução justa e adequada para as questões.

A doutrina divide-se em relação à possibilidade de *reformatio in pejus* no processo administrativo.

Com efeito, Lúcia Vale Figueiredo, revendo posicionamento anterior, passou a entender que é possível nova apreciação administrativa, como exercício natural da função nas questões atinentes aos recursos, argumentando que o processo revisivo (de ofício ou provocado) pode conter vários interessados (concorrências públicas), cabendo à Administração exercitar o controle da legalidade. A autora usa como exemplo o fato de haver posterior exclusão de licitante, antes considerado habilitado, a partir do recurso apresentado pelo concorrente, sendo que a hipótese para a autora não se trata de real *reformatio in pejus*, mas sim de controle de legalidade.

Carvalho Filho, comentando o artigo, adverte que o julgamento do recurso, ao provocar gravame maior ao recorrente, tem expressa vedação legal, conforme prevê o parágrafo único do artigo 65. Prosseguindo na análise, o doutrinador diz que a lei, ao dispor “da revisão do processo, não poderá resultar agravamento da sanção”, adotando, com isso, o mesmo postulado do Estatuto Penal que veda o princípio da *reformatio in pejus*. Se o recorrente objetiva cancelar a sanção por ausência de ilícito, não pode o administrador mantê-la e aplicar outra em cumulação.

Por outro lado, se o recorrente pretende a atenuação da sanção, por ser

---

Forum, 2008, p. 217.

fruto de decisão desproporcional, não poderá o julgador agravá-la, com aplicação de sanção mais gravosa na escala legal[346].

Os artigos 64 e 64-A admitem, por parte do recorrente, a alegação de violação de enunciado de súmula vinculante, cabendo aos órgãos explicitarem as razões de sua aplicabilidade ou não. Persistindo a decisão que violou o enunciado da súmula, pode a parte reclamar perante o STF após esgotada a via administrativa, sendo necessário distinguir a reclamação, como recurso administrativo, daquela prevista na lei nº 11.417/2006. A reclamação apresentada ao STF se restringe à cobrança da efetividade das súmulas vinculantes, em decorrência do seu não-cumprimento (artigo 7º, 1º, da Lei nº 11.427/2006).

Se o Supremo Tribunal Federal acolher a reclamação, a decisão administrativa será anulada e nova decisão será proferida pelo órgão competente para julgamento do recurso, devendo, por disciplina judiciária, as decisões administrativas em casos semelhantes serem adequadas ao entendimento da Corte Maior[347].

Cabe frisar que o não-cumprimento das determinações do Supremo Tribunal Federal, no sentido de adequação das futuras decisões em casos semelhantes, pode conduzir à responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal do agente administrativo.

> **"Artigo 65 – Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.**

---

[346] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. rev. ampl. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 311.

[347] A respeito do tema, André Ramos Tavares adverte: "Isso significa que a reclamação para fins administrativos conta com o que se pode chamar de 'efeitos transcendentes', porque 'amarra' as instâncias administrativas para todos os demais casos concretos que venham a surgir no futuro e que guardam semelhança com o primeiro já julgado pelo STF". TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante**: **estudos comentados à Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006. São Paulo, Método, 2007, p. 96.

Parágrafo único – Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção."

O artigo diz respeito à possibilidade de revisão dos processos administrativos já decididos, dos quais já resultaram sanções, sendo que a revisão pode ocorrer a qualquer tempo, a pedido do interessado ou de ofício pela Administração Pública, em razão do surgimento de novos fatos ou circunstâncias relevantes.

Diversamente do previsto no artigo anterior, aqui o legislador não admite agravamento da sanção já aplicada, não se admitindo a ocorrência da *reformatio in pejus* em sede de revisão.

A revisão não pode se limitar a repetir as razões já deduzidas, porque estaria ressuscitando o recurso que já foi apreciado, restando preclusa a oportunidade.

A revisão prescinde de dados novos expostos pelo interessado à autoridade competente visando à reforma da sanção, com demonstração de que a decisão aplicada foi inadequada.

A revisão é instituto que tem características próprias e seu requerimento será objeto de atuação em processo específico que se apensa àquele no qual a sanção foi aplicada e no qual serão apreciados novos fatos, equivalendo-se ao pleito de novo pronunciamento por intermédio de outro processo que objetiva o desfazimento ou atenuação do ato punitivo[348]. Nesse caso, o prazo não constitui elemento impeditivo do conhecimento da revisão, tratando-se de direito imprescritível que atende e satisfaz melhor o princípio da verdade material.

---

[348] Cfe. Francisco Xavier da Silva Guimarães, "a regra do processo revisional em processo próprio não decorre da Lei nº 9.784/1999, que a respeito nada dispõe, mas da prática administrativa emergente do regime disciplinar da Lei nº 8.212 de 11 de dezembro de 1990, artigos 174/182" **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06**. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 178.

CAPÍTULO XVI – DOS PRAZOS

“Artigo 66 - Os prazos começam a correr da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.
§ 1º - Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.
§ 2º - Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.
§ 3º - Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.”

Partindo-se da reflexão de que o tempo é uma dimensão inseparável do processo, tem-se que o tempo considerado razoável é aquele que possibilita a efetivação de todas as garantias processuais, ao passo que o tempo exíguo dificulta a democratização processual e o excessivo frustra o próprio escopo do processo.

Tempo e processo são o novo desafio na ótica de interpretação do comando constitucional no sentido de que o processo deve ser solucionado em tempo razoável, evitando-se dilações desnecessárias e descompassadas com a urgência da solução das questões.

Assim, a cada lapso de tempo destinado à prática de atos processuais, apõe-se o termo **prazo** e a Lei Federal nº 9.784/1999, em diversas disposições, os estabelece: para a realização de atos, para cumprimento das intimações, para autoridades administrativas colher as alegações, o órgão consultivo responder questionamentos, a autoridade administrativa decidir, o interessado recorrer e manifestar-se, além de fixar as competências de seu não-cumprimento e oferecer critérios dilatórios e peremptórios, conforme já estudado em artigos anteriores.

No Capítulo XIV, o artigo 66 cuida apenas do sistema de contagem dos prazos, adotando como critério geral a contagem que se inicia a partir da data da "cientificação oficial", excluindo-se o dia do começo e incluindo-se a do vencimento.

Inicia-se a contagem sempre que o interessado e a autoridade tomam ciência (de modo real ou presumido – artigo 26) do ato praticado ou da providência a ser adotada, prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte o prazo vencido em dia em que não haja expediente ou que em que este for encerrado antes da hora normal.

O §2º do artigo 66 da lei em comento refere-se à contagem do prazo de modo contínuo, o que equivale dizer que o prazo é contado em dias contínuos, não se computando o início e prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se o seu término cair em sábado, domingo e feriado, tal como ocorre com os prazos judiciais, na esteira da Súmula 310 do Supremo Tribunal Federal[349].

Estabeleceu-se, ainda, nesse dispositivo (diversamente do artigo 26, § 2º – três dias úteis – e no artigo 62 – cinco dias úteis) a contagem em dias corridos e não úteis, prevendo-se a contagem do prazo data a data (§ 3º do artigo 66), dizendo que "se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês". Diferentemente, a clássica regra emanada do artigo 132, §3º, do Código Civil fixa os prazos de meses e anos expirando-se no dia de igual número do de início ou no imediato, em caso de não haver exata correspondência.

Interpretando-se o critério estabelecido na Lei nº 9.784/1999 e em não havendo a equivalência de dia no mês do vencimento com o dia do início do prazo, a consequência prática no processo administrativo converge para o sentido de se contar um dia a menos.

---

[349] Cfe. dispõe s Súmula 310 do Supremo Tribunal Federal, "quando a intimação tiver lugar na sexta-feira ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir".

Todavia, a hipótese, embora rara, mas eventualmente necessária, não compromete o direito de ampla defesa do interessado.

Há de se ressaltar que o legislador optou por não incluir na contagem do prazo inerente ao processo administrativo prazos em minutos e horas, embora o tivesse compactado em dias corridos e data a data.

> **“Artigo 67 - Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.”**

Aqui o legislador adotou a mesma regra utilizada no processo judicial segundo a qual o prazo não se suspende, privilegiando a continuidade de sua fluência.

Todavia, em prestígio ao critério da razoabilidade e da proteção às garantias processuais da ampla defesa e do contraditório, admitiu-se a possibilidade de suspensão, quando houver comprovado motivo de força maior, ou seja, por fato imprevisível que independa da vontade do interessado, que não lhe deu causa, permitindo a dilação temporal para a prática do ato ou a realização da diligência processual.

Há que ser força maior de caso fortuito, sendo este resultante da ação do homem cujos efeitos são imprevisíveis, ao passo que aquele ocorre por inevitabilidade de consequências de uma conduta humana ou fenômeno da natureza. A distinção reside no fato de que a força maior relaciona-se com a inevitabilidade (ação do homem) e o caso fortuito assenta-se na imprevisibilidade.

O Direito Civil define força maior como um acontecimento relacionado a fatos externos, independentes da vontade humana, que impedem o cumprimento das obrigações (fatos externos podem ser ordem de autoridade-fato príncipe e fenômenos naturais, raios, terremotos, inundações e ocorrência política - guerras, revoluções, conforme dispõe o artigo 393 do Código Civil).

Embora a lei não tenha estabelecido os critérios de caracterização de força maior capaz de ensejar a suspensão do prazo, a análise e decisão da exceção ficarão a cargo da autoridade administrativa que, no caso concreto e valendo-se da comprovada justificação e contexto probatório, dirimirá a questão, tudo em observância ao devido processo legal, sem privilégio de decisões subjetivistas e autoritárias, até porque, em sede de processo constitucional administrativo, a lei, em sintonia com a Constituição, prevê a necessidade de fundamentação de suas decisões.

A lei, entretanto, não se refere à hipótese de interrupção do prazo, que, no âmbito administrativo fica excluída.

CAPÍTULO XVII - DAS SANÇÕES

“Artigo 68 – As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.”

O artigo, como redigido, deixa ao alvedrio do administrador a escolha da sanção a ser aplicada, sendo que melhor seria se enumerasse cada uma das sanções no não-cumprimento das normas, tal como o fez a Lei do Processo Administrativo do Estado de Minas Gerais (Lei nº 14.184/2002).

Com efeito, a Lei nº 14.184/2002, que disciplinou o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, previu, em seu capítulo XVII (Das sanções), artigo 67, que:

> Assegurado o direito de defesa, a autoridade ou servidor que descumprirem prazo ou qualquer outra disposição desta lei serão punidos com:
> I- advertência escrita
> II – obrigação de fazer ou de não fazer
> III – ressarcimento ao erário do prejuízo que causar,

> quando agir de má-fé ou ciente da gravidade do ato;
> IV – suspensão por até quinze dias, quando for reincidente na falta já punida.

Por outro lado, as sanções previstas no artigo em comento não afastam outras de caráter penal, cível e administrativo, sendo que sua aplicação está condicionada à observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade[350].

Ancorando-se no processo constitucional, o artigo garante o prévio direito de defesa antes da aplicação da sanção, cabendo à Administração decidir motivadamente sobre qual delas será aplicada, evitando-se a intolerável arbitrariedade.

As sanções previstas na Lei nº 9.7.84/1999 se dirigem principalmente aos agentes públicos, a fim de promover o respeito à lei a que estão vinculados no exercício de suas funções, olvidando-se a lei de fazer menção aos agentes políticos, que também, a nosso ver, sujeitam-se às sanções quando comprovado o não-cumprimento das disposições desta lei.

Há que se enfatizar, ainda, que a medida sancionatória é decorrente de atividade ilícita e tem sua validade sujeita à reserva legal. A imposição de sanção depende da apuração infracional que lhe corresponda, em processo próprio, com observância do processo constitucional administrativo (contraditório e ampla defesa).

CAPÍTULO XVIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

“Artigo 69 – Os processos administrativos específicos continuarão a regerem-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei.

Artigo 69-A – Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos

---

[350] JUSTEM FILHO, Marçal. **Pregão**: **Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. São Paulo: Dialética. 2003, p. 173.

> **administrativos em que figurem como parte os interessados:**
> **I – pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos;**
> **II – pessoas portadoras de deficiência, física ou mental**
> **III – (vetado)**
> **IV – pessoa portadora de tuberculose ativa, esclerose múltipla, neoplasia maligna, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida ou outra doença grave, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo.**
> **§ 1o A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade administrativa competente, que determinará as providências a serem cumpridas.**
> **§ 2o Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.**
> **§ 3o (vetado)**
> **§ 4o (vetado).”**

O artigo se reporta à aplicação subsidiária dessa lei, mantendo-se os processos administrativos específicos (Lei nº 8.212/1990; Lei nº 8.666/1993; Lei nº 8.625/1993; Lei nº 9.427/1996; Lei nº 4.117/1962; Lei nº 9.279/1996; Lei nº 9.782/1999; Lei nº 9.478/1997; Lei nº 10.233/2001; Lei nº 9.605/1998; Lei nº 8.884/1999/; Lei nº 9.021/1995, entre outras).

A lei do processo administrativo federal que emerge dos princípios informadores do Estado Democrático de Direito em razão de sua aplicação subsidiária, complementar e supletiva coexiste harmonicamente com a segurança das normas fundamentais que traz em seu bojo, comum a todos os processos. Assim, o novo sistema legal ressalvou expressamente a eficácia

das leis especiais.

No que diz respeito ao artigo 69-A e seus incisos e parágrafos, estes foram incluídos na respectiva lei por força da Lei nº 12.008/2009, que cuida da prioridade de tramitação em qualquer órgão ou instância de processos em que figurem como parte pessoas com idade igual ou superior a 60 anos de idade, bem como aquelas que são portadoras das doenças mencionadas no inciso IV.

O §1º dispõe que fica a cargo da pessoa interessada na prioridade de tramitação do processo o ônus de juntar prova de sua condição, devendo requerer o benefício processual junto à autoridade administrativa competente. Esta determinará as providências cabíveis para a efetivação do comando legal, determinando, inclusive, a identificação na capa dos autos de que o regime de tramitação é prioritário, na forma do disposto no §2º do artigo 69-A.

Importante destacar que o legislador, ao determinar a observância à inclusão dos incisos e parágrafos no artigo 69-A, ainda sob o manto da velha processualidade administrativa, usou a expressão "procedimento administrativo", quando deveria ter utilizado "processo administrativo", pelas razões já expostas neste trabalho em capítulo específico.

"Artigo 70 – Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."

A cláusula estabelece a vigência da lei a partir da data de sua publicação, ocorrida no D.O.U. nº 21, em 1º de fevereiro de 1999, tornando-a eficaz e autoaplicável de forma incondicional e independente de regulamentação.

A data da lei, segundo consta da mesma publicação, é de 29 de janeiro de 1999.

CAPÍTULO 5 – O NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO

Somente a partir da segunda metade do século XX as Constituições passaram a abrigar elevado número de preceitos sobre a atuação administrativa, como, exemplificativamente, ocorreu com as Constituições portuguesa e espanhola.

No Brasil, o tema da processualidade administrativa assumiu contornos constitucionais a partir da Carta de 1988, quando se estabeleceu uma coextensividade do Direito Constitucional com o Direito Administrativo, na medida em que a vigente Constituição dedicou, expressamente, o Capítulo VII à Administração Pública, optando por fixar diretrizes fundamentais para nortear e basilar sua atuação traçando uma conformação institucional e funcional do Estado-Administração com os princípios informadores do próprio Direito Administrativo[351].

Todavia, para se alcançar a dimensão constitucional que o Direito Administrativo adquiriu, após a vigência da Constituição de 1988, não basta apenas a observação específica do capítulo destinado à atuação do Estado-Administração, impondo-se uma leitura constitucional acerca do novo Processo Constitucional Administrativo, acarretando necessária revisitação conceitual de antigos procedimentos adotados no atuar do Estado, quando no exercício da função administrativa, a fim de se atingir a amplitude constitucional conferida ao processo administrativo.

A esse respeito Caio Tácito, em seu estudo sobre as bases constitucionais do Direito Administrativo, pondera que:

> O Direito Administrativo encontra suas bases no antiplano das Constituições; estas se tornarão inoperantes,

[351] MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 72.

> 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 fases que se completam na concretização dos ideais de justiça e igualdade social[352].

No mesmo sentido, Alexy considera que tanto os princípios como as regras de uma Constituição se transformam em normas, porque determinam para toda a sociedade o que deve ser seguido e cultuado[353].

Nessa ordem de ideias é que se firma o vínculo entre o processo administrativo e a Constituição, frisando-se que nas Constituições anteriores só faziam referências ao processo administrativo disciplinar e às garantias inerentes ao exercício da função administrativa, utilizando-se, por analogia ou interpretação extensiva, da doutrina e jurisprudência na seara do processo penal.

A Constituição Federal de 1988, ao albergar dispositivos sobre processo administrativo (incisos LIV e LV dos artigos 5º e 37, inciso XXIX e artigo 41, §1º), traz nova ordem de certeza e de garantias nas relações entre o Estado e administrados, demonstrando a tendência da atividade administrativa à processualização, objetivando dar legitimidade ao ato administrativo e maior legitimação à atuação estatal.

Ainda sob a lente dos ensinamentos de Alexy, os princípios contidos no *caput* do artigo 37 da CF, por serem expressos e determinados, fazem nascer para a Estado-Administração a obrigatoriedade de segui-los, sob pena de violação constitucional, uma vez que funcionam como normas fundamentais para a legitimação dos atos administrativos, notadamente aqueles de caráter discricionários.

Nessa nova metodologia de interpretação dos princípios constitucionais

---

352 TÁCITO, Caio. **Bases constitucionais do Direito Administrativo.** Revista de Direito Administrativo, n. 166, out e dez de 1986, p. 34-44.

353 ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garson Valdes, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 83.

administrativos, que passam a atuar como pilares desse ramo do Direito, inexoravelmente, há de se entender que o Direito Administrativo clássico, antes da Constituição de 1988, sofreu substancial alteração conceitual em suas raízes, objetivando o aperfeiçoamento do controle dos atos do Estado-Administração, permitindo a identificação do ambiente decisório do administrador em virtude da imposição de parâmetros objetivos de conveniência e o próprio mérito do ato administrativo discricionário, não se podendo olvidar a aplicação dos princípios constitucionais que, como vetores, demarcam o espaço de atuação do administrador.

Com essa vinculação fica estabelecida a isonomia entre as partes, concedendo-se ao administrado a garantia constitucional de que o mesmo não será oprimido pela envergadura do “Poder Público”, situação que se amolda ao Estado Democrático de Direito.

Nessa vertente, não se está a dizer que a competência discricionária do agente público deixou de existir, o que se pretende realçar é que ela apenas está vinculada aos princípios constitucionais para melhor servir ao interesse coletivo.

A impenetrabilidade do ato discricionário público não mais vigora, quando confrontado com os princípios e as normas constitucionais – cedendo espaço ao princípio da juridicidade – e o condicionamento da discricionariedade administrativa aos princípios constitucionais, não para retirar a liberdade administrativa, mas apenas para condicioná-la a uma melhor solução jurídica para o caso concreto de interesse público, por meio do devido processo constitucional.

Com efeito, o critério de hermenêutica, tendo como foco a Constituição, privilegia a interpretação extensiva da norma legal, podendo, por via de consequência, desnudar o ato administrativo discricionário para

cotejá-lo com os preceitos constitucionais[354].

O doutrinador Luis Afonso Heck, louvando-se em precedente do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha[355], adverte que as autoridades administrativas nunca são "completamente livres", ainda que embasadas em determinações legais que as autorizam a proceder segundo sua discrição, ficando vinculadas aos preceitos estatais- jurídicos gerais, com vedação à arbitrariedade e vinculação ao princípio da proporcionalidade que se estende como regra diretiva a todas as atuações estatais, objetivando-se a proibição dos excessos.

Na doutrina estrangeira percebe-se a evolução do Direito Administrativo Constitucional como vertente vinculativa de atuação do Estado-Administração aos princípios e normas constitucionais, conforme Vasco Pereira da Silva, ao verberar que:

> O poder discricionário não é assim nenhuma realidade extrajurídica, antes algo que se enxerta no processo de reconstituição, que é a interpretação e atuação do Direito [...] a fiscalização jurisdicional do poder discricionário tem por objetivo a apreciação da conformidade da decisão com a lei e o direito[356].

Na mesma linha, Portocarrero, ratificando a nova orientação constitucional da dependência da discricionariedade estatal aos princípios jurídicos, preleciona:

> A leitura da discricionariedade que se impõe no Estado de Direito, que é a de que ela é de exercer segundo os princípios jurídicos e um programa de execução por eles

---

354 MATTOS, Mauro Roberto Gomes. **Controle de Conveniência e oportunidade do ato administrativo discricionário.** *In:* Revista Ibero-americana de Direito Público, América Jurídica, Rio de Janeiro, v. XIV, p. 287, 2º trimestre de 2004.

355 Cfe. citação feita por Luiz Afonso Heck: BVerfGE 69, 161 (169) com referência às BVerfGE 18,353 (363): 48, 210; BVerfGE 23, 127 e BVerfGE 34, 261).

356 SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra, Almedina, 1996, p. 89/90.

> informado, exige a sua compreensão como sendo toda ela de referir, no procedimento de sua decisão, à hipótese: a qual será de reconstruir de acordo com aquele processo jurídico de complementação de *tatbeestand* que é necessário para poder deduzir automaticamente o resultado jurídico adequado à situação do interesse público[357].

Há autores que chegam a afirmar que o conteúdo das próprias normas das leis revela uma progressiva substituição de regras por princípios, dando origem a uma *normatividade principialista*[358] que provoca diluição do conteúdo material da legalidade, fazendo surgir o *Direito Administrativo de Princípios.*

O mesmo entendimento trilha Larenz[359], ao realçar que, nos termos da concepção atual, a margem de discricionariedade conferida ao Estado-Administração é sempre limitada, quer pela própria lei que outorga o poder discricionário, quer pela limitação decorrente da Constituição e dos princípios gerais de Direito, como o da proporcionalidade.

No Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se posicionando pela efetivação do novo Processo Constitucional Administrativo, ao enfatizar no acórdão de relatoria do Ministro Marco Aurélio que, em um Estado de Direito, não se toleram atos administrativos excessivos ou abusivos, sendo permitido ao Judiciário reprimir ato administrativo discricionário. Faz, ainda, referência ao escopo da Lei nº 9.784/1999, que foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da mora administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo. E alerta que, embora a discricionariedade

---

[357] PORTOCARRERO, Maria Francisca. **Notas sobre variações em matéria de discricionariedade. A propósito de algumas novidades terminológicas da importância de construções dogmáticas pelas nossas doutrinas e jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.** *In:* VAZ, Manuel Afonso; LOPES, J.A. Azeredo Lopes (coord.). *Júris et de Jure:* nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Porto.. 1998, p. 690

[358] OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: **o sentido da vinculação administrativa à juridicidade.** Lisboa: Almedina, 2003, p. 154.

[359] LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3. ed., 1997, p. 417.

seja prerrogativa da administração, não pode o cidadão ficar sujeito a uma espera abusiva da solução do caso em análise, impondo-se o controle pelo Judiciário, a quem incumbe a preservação dos direitos, com efetiva observância à lei em cada caso concreto[360].

Ainda, em sede de análise de conformação do ato discricionário aos princípios constitucionais, o processo administrativo disciplinar adquire mais relevância, vez que lida com punições impostas por autoridade administrativa a funcionário público com sérias implicações em seu perfil profissional.

O Supremo Tribunal Federal, nesse aspecto, tem, também, mostrado significativa evolução jurisprudencial, no sentido de frear os abusos advindos de decisões discricionárias desconectadas com a nova principiologia administrativa constitucional e o devido processo legal.

Assim, a Constituição Federal de 1988, ao abrigar dispositivos sobre processo administrativo, filiou-se à tendência contemporânea de processualização da atividade administrativa. Adotou a concepção de uma processualidade ampla existente no exercício de todas as funções estatais, respeitadas as características pertinentes à modalidade de função que traduz.

Nessa moldura constitucional, a Lei nº 9.784/1999 afora-se como um instrumento de concretização desse novo Processo Constitucional Administrativo ao estabelecer normas de caráter geral, no âmbito da Administração Pública Federal, cuja essência normativa foi inspirada no modelo constitucional do processo.

---

[360] Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 359444/RJ. Relator Ministro Carlos Veloso, sendo Relator para o Acórdão: Ministro Marco Aurélio Faria de Mello. Julgamento em 24.03.2004. Publicação Diário do Judiciário em 28.05.2004.

CONCLUSÃO

A partir do presente estudo e com base no resumo das ideias desenvolvidas sobre o novo Processo Constitucional Administrativo e a importância da Lei nº 9784/99 na construção do Estado Democrático de Direito, alinhamos as conclusões que se seguem.

A Constituição Brasileira de 1988, ao reconhecer os princípios como normas jurídicas impositivas, outorgou-lhes força vinculativa integrando-os ao ordenamento jurídico vigente.

É por essa razão que o exercício da função administrativa pelo Estado, na vertente da dimensão principiológica da Constituição Federal de 1988, impõe-lhe a observância do devido processo constitucional como forma de legitimação das decisões administrativas.

E, não obstante a nova ordem constitucional, o legislador brasileiro demorou mais de 10 anos para editar norma infraconstitucional normatizando o processo administrativo, de forma geral, já que leis especiais, tais como licitação, processo disciplinar, entre outras, já tratavam especificamente do assunto, porém sem a necessária conexão com o modelo constitucional do processo. Isso podia ser aferido pelo atuar do Estado no exercício da função administrativa e pelos inúmeros processos judiciais, cujas pretensões objetivavam a revisão das decisões administrativas.

Assim, somente a partir de edição da Lei nº 9.784, o que ocorreu em janeiro de 1999, normatizou-se o processo administrativo no âmbito federal, trazendo em sua essência estreita relação entre o processo e o Estado Democrático de Direito, na medida em que aquele atua como instrumento de concretização da opção constitucional, ao permitir melhor controle sobre a atuação do Estado-Administração e, ao mesmo tempo, possibilita a participação do administrado na formação do ato administrativo como condição indispensável para a concretização da democracia.

Entre as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 9.784/1999, que tem seus pilares na principiologia constitucional e obediência ao processo constitucional, notadamente a ampla defesa e o contraditório, impõe-se destacar, ainda, aquela que se assenta no campo dos chamados interesses difusos e coletivos, ao possibilitar a participação democrática da sociedade no procedimento instrutório dos processos administrativos, quando presente o interesse geral relevante, com a criação de meios assecuratórios de tal participação, como as audiências e consultas públicas.

É por essa razão que, repensando o processo administrativo a partir do modelo constitucional e da Lei nº 9.784/1999 que se apresenta como um dos mais significativos avanços na seara do processo administrativo. Verifica-se que o legislador impôs ao administrativista um novo desafio no sentido de se livrar das amarras do direto material para dedicar-se à necessidade de compreender e examinar o processo administrativo em sua profundidade, numa perspectiva ainda não inteiramente desvendada.

Ressalta-se que a norma impõe a transparência na conduta do agente público, quando determina a motivação de seus atos, imprimindo um atuar pautado no interesse público, sem perder de vista a segurança jurídica e a conservação dos padrões éticos de boa-fé, probidade e decoro. Estabelece o dever de decidir, em prazo legalmente previsto, além de preocupar-se com a proteção aos direitos dos administrados, garantindo-lhes, durante todo o *iter* processual, o contraditório e ampla defesa, tudo em conformidade com o processo constitucional.

E mais, traça diretrizes processuais para a instrução dos processos, regulando formas, lugares e prazos para a prática dos atos, além de disciplinar as hipóteses de suspensão e interrupção do processo, bem como define pressupostos para o recurso e a revisão da decisão administrativa e aplicação de sanções.

Tratando-se de um instrumento novo, organizado de forma sistemática

e ainda pouco desvendado no campo do Direito Processual Administrativo, que esteve, ao longo do tempo, preso ao sistema de pluralidades normativas para respaldar a atuação do Estado no exercício da função administrativa, a Lei nº 9.784/1999 traz a noção de unidade processual no âmbito da União Federal. E pode, ainda, ser entendida como um embrião para futura codificação nacional do processo administrativo.

A Lei nº 9.784/1999, apesar de conter imperfeições, conforme apontado no capítulo específico que analisou seus artigos, aflora-se como um instrumento capaz de contribuir para a construção do Estado Democrático de Direito, ao prever, em sua essência, uma processualidade democrática advinda dos pilares da principiologia constitucional que norteia a atuação do Estado, em obediência ao processo constitucional, revelando-se ainda como instrumento de controle no atuar do Estado pela sociedade.

Essa moldura legislativa, somada à visão do processo como instrumento a serviço da ordem constitucional, por certo provocará debates doutrinários acerca do novo processo constitucional administrativo, espraiando reflexos em posições doutrinárias arcaicas, notadamente aquelas que ainda insistem em não reconhecer a nova processualidade administrativa.

Esta é a contribuição científica que se espera aflorar deste trabalho, cujas conclusões se esteiam não só na análise doutrinária do tema proposto, bem como na pesquisa que comprova uma expansão jurisprudencial na seara do processo administrativo a partir da aplicação da Lei nº 9.784/1999.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 14. ed.,Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

AMAN JÚNIOR, Alfred C.; MAYTON, Willian T. **Adminstrative Law**. Minnesota. West Publishing Co.,1993 7. ed.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garson Valdes, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMORIN FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir prescrição da decadência e identificar as ações imprescritíveis.** RT, v. 49, n. 300, out. 1960.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed., São Paulo, Malheiros, 2003.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e controle dos atos administrativos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ATALIBA, Geraldo. **Eficácia do ato administrativo**. Publicação RPD 99/16. São Paulo: RT, 1991.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Apontamento sobre os agentes e órgãos públicos**. 1.ed., 5ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 20 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 62.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 92.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A teoria das constituições rígidas**. 2. ed., p. 51, 1980.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 337, p. 105-123, jan/mar.1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. 1, 1994, p. 46.
BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed., Brasília: UnB, 1999, p. 159.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

BOULANGER, Jean. **Príncipes généraux du droit positif et droit positif**. Paris: L.G.D.J., 1950.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Notícias STF, 08 de maio de 2008**. Disponível em http://www.stf.gov.br/portal/cms/vernoticiasdetalhes.asp? Acesso em agosto de 2009.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fraude no Processo Civil**. 3. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **A reforma do judiciário e os princípios do devido processo legal e da eficiência**. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**,** n. 80-janeiro/junho p. 62, 2005.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Direto à jurisdição eficiente e garantia da duração razoável do processo no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (org). **O Brasil que queremos**. Belo Horizonte: Editora PUCMINAS, 2006, p.653–663.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito.** *In*: GALUPPO, Marcelo Campos (coord.). **Constituição e democracia**: **fundamentos.** Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 277-309. ISBN 978-85.7700.268-9.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **As reformas do Código de Processo Civil e o**

modelo constitucional do processo. *In*: **Processo Civil Reformado**. 2. ed. BRÊTAS C. Dias, Ronaldo; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Exame técnico e sistemático do Código de Processo Civil Reformado.** *In*: **Processo Civil Reformado**. 2. ed. BRÊTAS C. Dias, Ronaldo; NEPOMUCENO, Luciana, Diniz (Coord). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRUNINI, Weida Zancaner. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos**. São Paulo: Malheiros, jan. 2008.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra, 9. ed., Tomo II, 1972.

CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. **O procedimento administrativo no Uruguai.** Tradução de André Fabian Edelstein. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; MUNHOZ, Guillermo Andrés (coords). **As leis do processo administrativo**. 1. ed., 2ª tir., São Paulo: Malheiros, 2006.

CAMPOS, German Bildart. **La interpretacion y el Control Constitucionales en la Jurisdiccion Constitucional.** Buenos Aires: Ediar, 1988.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3 ed., Coimbra: Coimbra, 1993.

CANOTILHO, JJ. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.

CARMONA, Carlos Alberto. **Processo Administrativo**. Fernão Borba Franco. Coleção Atlas de Processo Civil. Atlas, São Paulo, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. 5. ed., Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Jurídica Europa-América, 1973.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**: **comentários à Lei nº 9.784/99.** 2. ed. Rev. ampl. Atualizada,Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional-Teoria do Estado e da Constituição**. **Direito Constitucional**, Belo Horizonte: Del Rey, 13. ed., 2007.

CASAGRANDE, Laís Maria de Rezende Ponchio. **Dos direitos e deveres dos administrados (arts. 3º e 4º)**. *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5.** Disponível em: www.ihj.org.br. 17.06.2008. Acesso setembro de 2009.

COLOMER, Juan–Luis Gómez. **El principio del Proceso debido**. Lisboa: Almedina, 1995, p. 166, prólogo.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia constituzionale dell' azione ed il Processo Civile**. Pádua: CEDAM, 1970.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública em relação aos seus atos administrativos**. RDA 204/21-31, Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Direito Comparado e o desvio do poder.** Revista de Informação Legislativa, v. 97, p. 7, 1998.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. São Paulo: RT. 1990.

DELGADO, Maurício José Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTR, 2007.

DERGINT, Augusto do Amaral. **Aspecto material do devido processo legal.** RT-709, 1989.

DIEZ, Manuel Maria. **Manual de Direito Administrativo**. Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 2. ed., 1980.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2001

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed.,

São Paulo: Malheiros, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O Direito Administrativo brasileiro sob influência dos sistemas de base romanistica e da *Common Law*.** Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico. Salvador-BA, Instituto Brasileiro de Direito Público, n 08, nov/dez. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008

DORIA, Antônio Roberto Sampaio. **Direito Constitucional Tributário e Due Processo of Law**. 2. ed., 1986.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Agentina, 1996.

ENTERRIA, Garcia; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. 8. ed., Madri: Civitas, v. II, 2002.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di Diritto Processale**. 7. ed., Pádua: CEDAM, 1994.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Ética administrativa num país em desenvolvimento.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 22, 1998.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 1. ed., 1ª tir., P.C., 2001.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Liberdades públicas**. Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 1978.

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. **Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito (artigos. 1º e 2º)**. *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à Lei do Processo Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Comentários à lei federal de Processo Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6 ed. rev. atual e ampl., São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FIORINI, Bartolomé. **Procedimiento administrativo y recurso**. 2. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971.

FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**. 14. ed., México: Porruá, 1971.

FRIEDE, R. Reis. **A garantia constitucional do devido processo legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 84, v. 716, junho, 1995,

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: **Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas.** Revista de Informação Legislativa, 2002.

GARRIDO FALLA, Fernando; FERNANDEZ PASTRANA, José Maria. **Régimen Jurídico y Procedimiento de las Adminsitraciones Públicas.** 2. ed. Madrid: Civitas, 1995.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed., São Paulo: Saraiva. 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no Processo.** Rio de Janeiro: Aide, 1993.

GONZÁLES PEREZ, Jesus; GONZALES SALINAS, Pedro. **Procedimento administrativo local**. T.I. Madrid: Publicaciones Abella, 1998.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo: la defensa del**

usuario y del administrado. 1. ed., Colombiana, Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike, 1998, p. VIII-5.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Direito Processual Administrativo**. **Comentários à Lei nº 9.784/99 com as alterações da Lei nº 11.417/06**. Belo Horizonte: Forum, 2009.

HABERMAS, Júrgen. **O discurso filosófico da modernidade**. São Paulo, Nova Enciclopédia, 1990.

JUSTEM FILHO, Marçal. **Pregão**: **comentário à legislação do pregão comum e eletrônico.** São Paulo: Dialética, 2003.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 3. ed., 1997.

LAUBADERE, André de. **Traité Élémentaire de Droit Administratif**. 4. ed., v. I., Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: **primeiros estudos.** 7. ed., Rio de Janeiro: Forense 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica.** São Paulo: Landy, 2002.

LEIBAR, Iñaki Sparsa. **El Principio del Processo Debido**. Barcelona: José Maria Bosch, 1995.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de los Leys**. 2. ed., Buenos Aires: Ástrea. 1989, p. 11.

LOUREIRO. João Carlos Simões Gonçalves. **O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares**. Coimbra: Coimbra, 1995.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido processo legal substancial**.Salvador: Jus Podivn, 2006.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Due process of law.** *In:* **Perspectivas do Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MARINHO, Josaphat. **Estudos Constitucionais**. Salvador: Centro de Estudos Baiano da Universidade Federal da Bahia, 1989.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, v. 1, 1997.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2001.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes. **Controle de Conveniência e oportunidade do ato administrativo discricionário.** *In:* Revista Ibero-americana de Direito Público,Rio de Janeiro: América Jurídica, v. XIV, p. 287, 2. trimestre de 2004..

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 10. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed., Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, Paulo Roberto Gouvêa. **Sentença emprestada: uma nova figura processual.** Revista de Processo. São Paulo, v.135, p 152-160, maio de 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO FILHO, José Celso. **A tutela judicial da liberdade**. RT-526/291, 1986.

MELLO, Rafael Munhoz. **Palestra proferida no II Simpósio Paranaense de Direito Administrativo promovido pelo Instituto de Direito Administrativo**. Out/2001, Revista de Direito Administrativo, n. 227, Renovar-FGV, jan/março 2002.

MELLO, Rafhael Munhoz. **Processo administrativo, devido processo legal e a Lei 9784/99.** *In:* Revista de Direito Administrativo, n. 227, mar/jan. 2002. Renovar. FGV.

MIRANDA, Jorge. Textos **Históricos do Direito Constitucional**. Lisboa:

Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1980.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito à prova no processo administrativo.** Fórum Administrativo – Direito Público, ano 4, n. 39, p. 3796, maio 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99.** 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Due Process of Law e desapropriação indireta**. Revista Interesse Público, n.4, Sao Paulo: Notadez, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A lei da Responsabilidade Fiscal e seus princípios jurídicos.** Revista de Direito Administrativo**,** Rio de Janeiro, Renovar, n. 221, jul/set. 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOTTA, Fernando Cláudio Prestes; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Introdução à Organização Burocrática.** São Paulo: Brasiliense, 1980.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed., Forense, v. II, p. 247, 1976.

NERY JR., Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
NOGUEIRA, Alberto. **O devido processo legal tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1977.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito Constitucional ao Recurso**: **da teoria geral dos recursos,das reformas processuais e da comparticipação nas decisões.** Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006.

OLIVEIRA, Pedro Costa Gonçalves; PACHECO DE AMORIM, J. Oliveira. **Código de processo administrativo português comentado**. 2. ed., 3ª tiragem, Coimbra: Almedina, 1997.
OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 2. ed., Porto Alegre:

Síntese, 1998.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Lisboa: Almedina, 2003.

PORTOCARRERO, Maria Francisca. **Notas sobre variações em matéria de discricionariedade. A propósito de algumas novidades terminológicas da importância de construções dogmáticas pelas nossas doutrinas e jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo**. *In*: Júris et de Jure*:* nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Porto, Manuel Afonso Vaz; LOPES, J.A. Azeredo Lopes (coord.). 1998.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. **Acórdão processo nº 0783/04 -** Relator Alberto Augusto de Oliveira, 19.04.2005.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Tradução de Rogério Ehrdardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Estudo sobre concessão e permissão de serviços públicos no Direito brasileiro**. Sao Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

RODRIGUEZ, Carlos Eduardo López. **Introdução ao pensamento e à obra jurídica de Karl Larenz**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

SANTOS, Maria Lourido. **Noções gerais acerca do processo administrativo e da Lei 9.784/99. Texto publicado em períodico eletrônico.** Jus Navegandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp= 410. Acesso em 17.08.2009.

SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. **A Lei Federal nº 9.784/99. Base para a codificação do Direito Processual Administrativo?** Rio de Janeiro:Lumen Júris, 2005,

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1984.

SENDRA, Vicente Gimeno. **Los principios del proceso**. Derecho Procesal

Administrativo, Valencia: Titant lo Blanch, 1993.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. **Processo Administrativo**: **comentários à Lei nº 9.784/1999**,Belo Horizonte: Forum, 2008.

SILVA, Cristiana Maria Fortini Pinto; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. **Do ato ao procedimento no marco do Direito Administrativo principiológico: apontamentos sobre a Lei Federal de Processo Administrativo**. *In*: XVI Congresso Nacional do Conpedi**,** 2007.

SILVA, Jardim Afrânio. **Direito Processual Penal**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina1996.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SOUSA SEGUNDO, Lino Oswaldo Serra. **A axiologia de moralidade administrativa tendo por base sua posição no sistema jurídico**. Jus Navegandi, Teresina, a. 5, n. 48, dezembro de 2000.

SOUZA NETO, Marcelo Ferreira. **Do início do processo e dos interessados (arts. 5º e 10).** *In*: FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord.). **Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo.** Belo Horiznte: Fórum, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. **A importância do procedimento administrativo.** Revista de Direito Público, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 84, Out/dez. 1987.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, outubro de 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUNHOZ, Guilhermo Andrés (coord.) **Recurso administrativo e mandado de segurança**: **as leis do processo administrativo – Lei Federal nº 9.784/1999 e Lei Paulista nº 10.177/1998**. 1. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006.

TÁCITO, Caio. **Bases constitucionais do Direito Administrativo.** Revista de Direito Administrativo, n. 166, p. 34-44, out e dez de 1986.

TACITO, Caio. **Direito Administrativo Participativo**. *In:* Revista Trimestral de Direito Publico, São Paulo: Malheiros, n.15, 1996.

TAVARES, André Ramos. **Nova lei da súmula vinculante**: estudos comentados à Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. São Paulo, Método, 2007.

TAVARES, Fernando Horta. **Tempo e Processo**. *In*: **Urgências de tutela**: **processo cautelar e tutela antecipada – reflexões sobre a efetividade do processo no Estado Democrático de Direito**. TAVARES, Fernando Horta. Curitiba: Juruá, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. São Paulo: Aide, 1987.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TRINDADE, Adriene Luisa Vieira. **O princípio da ampla defesa como direito-garantia na constitucionalidade democrática**. 2006. Dissertação de Mestrado. PUCMINAS, Área de Concentração: Processo, 2006.

VEDEL, George; DÉVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. 12. ed., ts. I e II, Paris, Themis/Presses Universitares de France, 1992.

VELOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de Direito Público.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o princípio do devido processo legal**. RDP, n. 63, p.55, 1989.

ZYMLER, Benjamin. **A procedimentalização do Direito Administrativo brasileiro**. Fórum Administrativo - Direito Público. Belo Horizonte, v. 22, ano 2, dez. 2008.

ANEXO - Lei 9.784/1999

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1º Esta Lei estabelece 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.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;

II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

CAPÍTULO II
DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Artigo 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

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;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

CAPÍTULO III
DOS DEVERES DO ADMINISTRADO

Artigo 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

CAPÍTULO IV
DO INÍCIO DO PROCESSO

Artigo 5º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.

Artigo 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - identificação do interessado ou de quem o represente;

III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Artigo 7º Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.

Artigo 8º Quando os pedidos de uma pluralidade de interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em um único requerimento, salvo preceito legal em contrário.

CAPÍTULO V
DOS INTERESSADOS

Artigo 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Artigo 10. São capazes, para fins de processo administrativo, os maiores de dezoito anos, ressalvada previsão especial em ato normativo próprio.

CAPÍTULO VI
DA COMPETÊNCIA

Artigo 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Artigo 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Artigo 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Artigo 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Artigo 15. Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior.

Artigo 16. Os órgãos e entidades administrativas divulgarão publicamente os locais das respectivas sedes e, quando conveniente, a unidade fundacional competente em matéria de interesse especial.

Artigo 17. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

CAPÍTULO VII
DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Artigo 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Artigo 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Artigo 20. Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Artigo 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

CAPÍTULO VIII
DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DO PROCESSO

Artigo 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

§ 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.

Artigo 23. Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo.

Parágrafo único. Serão concluídos depois do horário normal os atos

já iniciados, cujo adiamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração.

Artigo 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Artigo 25. Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização.

CAPÍTULO IX
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS

Artigo 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Artigo 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Artigo 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

CAPÍTULO X
DA INSTRUÇÃO

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

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Artigo 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.

Artigo 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2º O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado do processo, mas confere o direito de obter da Administração resposta fundamentada, que poderá ser comum a todas as alegações substancialmente iguais.

Artigo 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Artigo 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Artigo 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

Artigo 35. Quando necessária à instrução do processo, a audiência de outros órgãos ou entidades administrativas poderá ser realizada em reunião conjunta, com a participação de titulares ou representantes dos órgãos competentes, lavrando-se a respectiva ata, a ser juntada aos autos.

Artigo 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Artigo 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Artigo 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.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Artigo 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Artigo 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Artigo 41. Os interessados serão intimados de prova ou diligência

ordenada, com antecedência mínima de três dias úteis, mencionando-se data, hora e local de realização.

Artigo 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Artigo 43. Quando por disposição de ato normativo devam ser previamente obtidos laudos técnicos de órgãos administrativos e estes não cumprirem o encargo no prazo assinalado, o órgão responsável pela instrução deverá solicitar laudo técnico de outro órgão dotado de qualificação e capacidade técnica equivalentes.

Artigo 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Artigo 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Artigo 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Artigo 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

CAPÍTULO XI
DO DEVER DE DECIDIR

Artigo 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações,

em matéria de sua competência.

Artigo 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

CAPÍTULO XII
DA MOTIVAÇÃO

Artigo 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, 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 e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

CAPÍTULO XIII
DA DESISTÊNCIA E OUTROS CASOS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO

Artigo 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

§ 1º Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado.

§ 2º A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o

interesse público assim o exige.

Artigo 52. O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.

CAPÍTULO XIV
DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

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

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

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Artigo 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

CAPÍTULO XV
DO RECURSO ADMINISTRATIVO E DA REVISÃO

Artigo 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 2º Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Artigo 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.

Artigo 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Artigo 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

Artigo 60. O recurso interpõe-se por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes.

Artigo 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Artigo 62. Interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações.

Artigo 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Artigo 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Artigo 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Artigo 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006).

Artigo 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

CAPÍTULO XVI
DOS PRAZOS

Artigo 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Artigo 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

CAPÍTULO XVII
DAS SANÇÕES

Artigo 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

CAPÍTULO XVIII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Artigo 69-A. Terão prioridade na tramitação, em qualquer órgão ou instância, os procedimentos administrativos em que figure como parte ou interessado: (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

I - pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

II - pessoa portadora de deficiência, física ou mental; (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

III – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

IV - pessoa portadora de tuberculose ativa, esclerose múltipla, neoplasia maligna, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, ou outra doença grave, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo. (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

§ 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade administrativa competente, que determinará as providências a serem cumpridas. (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

§ 3º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.008, de 2009).

Artigo 70. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília 29 de janeiro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.