

ano 14 - n. 58 | outubro/dezembro - 2014
Belo Horizonte | p. 1-296 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

A&C

 **EDITORA
Fórum**

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16ª andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Revisão: Lourdes Nascimento
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Diagramação: Bruno Lopes

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema *double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Juarez Freitas (UFRGS)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Carlos Delpiazio (Universidad de La República – Uruguai)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Nelson Figueiredo (UFG)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Otilon Borges Junior (UFES)
Clêmerston Merlin Clève (UFPR)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Emerson Gabardo (UFPR)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Eros Roberto Grau (USP)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Carlos Abraão (UEL)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Yara Stroppa (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)
Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)
Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)
Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)

O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99

Romeu Felipe Bacellar Filho

Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Ex-Presidente da Associação Iberoamericana de Direito Administrativo, da Associação de Direito Público do Mercosul, do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo e do Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Membro da Associação Argentina de Direito Administrativo, da Associação Peruana de Direito Administrativo, do Instituto Chileno de Direito Administrativo e do Instituto Iberoamericano de Direito Constitucional. Membro da Académie Internationale de Droit Comparé. Ex-Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Diretor-Geral da *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. Advogado.

Saulo Lindorfer Pivetta

Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da UniBrasil. Professor do curso de especialização em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor orientador na Escola da Magistratura Federal do Paraná. Membro do NINC (Núcleo de Investigações Constitucionais) do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Analista de Controle (área jurídica) no Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Advogado.

Resumo: A conformação constitucional de um núcleo de processualidade — formado por uma série de garantias processuais fundamentais que incidem em toda atividade administrativa do Estado brasileiro — exige que a legislação infraconstitucional seja interpretada à luz da normativa jusfundamental. Nessa esteira, o artigo pretende analisar o regime jurídico estatuído pela Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal, a partir das exigências constitucionais que incidem sobre a matéria. O pressuposto geral defendido no texto é o de que o processo administrativo representa o veículo por excelência de atuação da Administração Pública no contexto de um Estado Democrático de Direito. O processo administrativo deixa de se apresentar como um mero procedimento (conjunto interligado de atos), adquirindo o perfil de verdadeira garantia tutelada pela Constituição para assegurar a construção de uma Administração Pública protetora dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. É a partir dessa perspectiva que o texto é desenvolvido, de maneira a compreender o regime jurídico da Lei Federal de Processo Administrativo consoante a ordem constitucional que lhe fundamenta. Nessa linha, é analisado o espectro de incidência da Lei nº 9.784/99 (dentro da Administração Pública federal e em relação aos demais entes federativos) e os principais institutos que foram cristalizados nessa Lei. O estudo passa, também, pela análise crítica da aplicação da Lei pelo STJ e pelo STF.

Palavras-chave: Processo administrativo. Lei nº 9.784/99. Garantias processuais. Núcleo comum de processualidade.

Sumário: **1** Considerações iniciais – A Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) e a disciplina legal aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios – **2** Aspectos da disciplina legal do processo administrativo federal a partir da Lei nº 9.784/99 – **3** Direitos e deveres dos administrados – O processo administrativo como garantia contra investidas arbitrárias da Administração Pública – **4** Fases do processo administrativo federal – Início, instrução e decisão – **5** Anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos – **6** Recurso administrativo e revisão do processo – **7** Considerações finais – Referências

1 Considerações iniciais – A Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) e a disciplina legal aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, foi promulgada com o objetivo de disciplinar o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal. Ela representa o principal caderno normativo a conformar, de uma vez por todas, o processo administrativo como instrumento por excelência de atuação do Poder Público na esfera federal. Ao lado da Lei nº 9.784/99, a Lei nº 8.112/90 já disciplinava a atuação processual da Administração Pública federal na seara disciplinar, ou seja, como veículo sancionador por infrações praticadas por servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Para uma compreensão mais adequada do objeto deste artigo, desde logo duas questões devem ser aclaradas: (i) como se opera o relacionamento entre a disciplina normativa estatuída pela Lei nº 9.784/99 e outros textos legais aplicáveis à Administração Pública federal; (ii) a possibilidade de incidência da Lei nº 9.784/99 sobre a atividade administrativa do Distrito Federal, Estados e Municípios.

Quanto à primeira questão, releva notar que não há conflito ou contradição entre a normativa geral e as legislações setoriais: a Lei nº 9.784/99 estabelece as *normas gerais* a respeito do processo administrativo, independentemente da espécie de processo. Representando o processo administrativo, o veículo por excelência de atuação do Poder Público no Estado Democrático de Direito, inúmeras são as espécies de processos administrativos que podem ser desenvolvidos pela Administração Pública. Em obra específica sobre o tema, Nelson Nery Costa busca sistematizar doutrinariamente os processos administrativos em oito espécies: (i) processo administrativo de expediente; (ii) processo administrativo de outorga; (iii) processo administrativo de restrição pública à propriedade privada; (iv) processo administrativo de controle; (v) processo administrativo de gestão; (vi) processo administrativo de punição; (vii) processo administrativo disciplinar; (viii) processo administrativo fiscal.¹ A Lei nº 9784/99, portanto, funciona como “lei geral” do processo administrativo federal,² que se aplica, inclusive, aos órgãos

¹ COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 49 *et seq.*

² Carlos Ari Sundfeld destaca que “A chave da qual resulta a amplíssima aplicabilidade da Lei [nº 9.784/99] é a ausência de qualquer delimitação do conceito de ‘processo administrativo’. Na Lei, não há, de fato, qualquer definição a respeito. O ‘processo’ a que ela se refere não é o processo disciplinar, o de lançamento tributário, o de licitação, o de registro de marca, o de licenciamento ambiental, o de atuação — não é, portanto, apenas o que alguma norma expressamente rotule como ‘processo administrativo’” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Processo e procedimento administrativo no Brasil*. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coord.). *As leis de processo administrativo: Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28).

dos Poderes Legislativo e Judiciário da União quando estiverem no desempenho de função administrativa.³

Assim, de maneira geral, a Lei nº 9.784/99 possui incidência sobre a totalidade de processos conduzidos na esfera da Administração Pública federal, a não ser que haja alguma normativa específica, que permanecerá disciplinando aquele setor para o qual foi elaborada. A própria Lei nº 9.784/99 em seu art. 69 assevera de maneira explícita que “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Assim, por exemplo, a Lei nº 8.112/90 permanece integralmente hígida em seu aspecto processual, visto que disciplina processo administrativo mais específico (processo administrativo disciplinar dos servidores civis da União, autarquias e fundações federais), aplicando-se nesse caso de maneira subsidiária a Lei nº 9.784/99.

Sobre possibilidade de incidência da Lei nº 9.784/99 sobre a atividade administrativa do Distrito Federal, Estados e Municípios: embora a Lei nº 9.784/99 tenha sido nominalmente elaborada para ser aplicada sobre a atividade processual da União federal, importante destacar alguns pontos relevantes a respeito da competência constitucional para disciplinar a matéria. Como pressuposto, vale destacar que a realidade jurídica da Administração Pública é toda calcada a partir de sua *unidade constitucional*, cabendo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a observância das normas constitucionais estatuídas de maneira uniforme à Administração Pública brasileira em todos os níveis.

É significativamente complexa a repartição de competências promovida pela Constituição de 1988, especialmente no que diz respeito à competência dos entes da federação em matéria de processo e procedimento administrativo. Isso porque a Carta Magna não disciplina tais questões de maneira absolutamente inequívoca. Trata-se, em verdade, de assunto tratado de modo multifacetário, constatando-se uma verdadeira interconexão entre o direito administrativo substantivo e o direito administrativo processual. Cada instituto do direito administrativo poderá ser efetivado pela via do procedimento ou pela via do processo.

Conceitualmente, a Constituição reporta-se ora a procedimento,⁴ ora a processo administrativo,⁵ de modo a interconectar as duas faces do direito administrativo: a material e a procedimental/processual. Nessa perspectiva, a competência para legislar sobre procedimento e processo será do ente a quem a Constituição atribuir a competência para legislar sobre o respectivo instituto de direito administrativo material.

³ Art. 1º, §1º: “Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa”.

⁴ Art. 5º, XXIV: “procedimento para desapropriação”.

⁵ Art. 5º, LIII: “ninguém será processado”; LV: “processo administrativo”; art. 37, XXI: “processo de licitação pública”; art. 41, §1º, II: “processo administrativo”; art. 52, I e II, sobre a competência privativa do Senado: “processar”; art. 55, §4º: “processo que vise ou possa levar à perda do mandato”; art. 86, II: “instauração do processo pelo Senado Federal”.

A título de exemplo, veja-se que do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, extrai-se como competência privativa da União a elaboração de “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios [...]”. A partir do entendimento que vem sendo defendido, natural concluir que é também da União a competência para elaborar normas gerais sobre o *processo* de licitação pública, como contraponto à competência para disciplinar sobre o conteúdo substantivo da licitação.⁶ Assim se passa com os demais institutos de direito administrativo: a depender da forma como disciplinado pela Constituição, pode ocorrer diferentes repartições de competências entre os entes federados.

Especificamente em matéria de processo administrativo, inexistente na Constituição previsão de competência privativa da União. A melhor interpretação que se faz do art. 22, I, da Constituição Federal, é a de que a competência privativa da União ali descrita para legislar sobre “direito processual” refere-se ao processo judicial. Isso porque, em razão da complexidade envolta sobre a esfera administrativa — que articula vários níveis federativos e vários poderes autônomos —, resta inviável a conclusão automática de que é somente da União a competência para legislar sobre processo administrativo. A Administração Pública de todos os níveis da federação atua, como regra, através do desenvolvimento de processos administrativos, de modo que seria aviltante à autonomia de cada um deles resumir à União a possibilidade de legislar sobre o tema, ante a enorme variedade de espécies processuais envolvidas (disciplinar, fiscal, ambiental, tributário, etc.). Assim, mais acertado é o entendimento de que a competência para legislar sobre processo e procedimento administrativo é correlata à atribuição, pela Constituição, da competência material para legislar sobre determinado instituto de direito administrativo.

Desta sorte, em princípio, não há problema algum em se admitir a Lei nº 9.784/99 como norma de incidência sobre a esfera jurídica dos órgãos e entidades da Administração federal. Ela visa conferir organicidade e racionalidade ao agir administrativo da União, funcionando como verdadeira norma geral para esta esfera administrativa, centralizando e sistematizando todo o seu agir procedimental.

No entanto, tendo em vista a coexistência de inúmeros entes federativos na República Federativa brasileira, sendo que muitos deles ainda não exercitaram sua competência de elaboração de uma legislação geral sobre o processo administrativo a ser aplicado naquela esfera federativa, constatou-se que a omissão legislativa

⁶ Registre-se a opinião de Marçal Justen Filho, para quem a “União detém competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF/1988). A competência para legislar sobre procedimentos é concorrente entre os diversos entes federativos. Nesse caso, cabe à União a edição de normas gerais e aos Estados e ao Distrito Federal a suplementação ou complementação delas (art. 24, XI e §2º, da CF/1988). Daí surge que as normas gerais e os princípios fundamentais contemplados na Lei nº 9.784/1999 são de observância obrigatória para todos os entes federativos” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 361).

desses entes gerava graves inconvenientes jurídicos. Inclusive em prejuízo do cidadão, que muitas vezes se via impedido de exercer adequadamente suas prerrogativas jurídicas em face da Administração Pública por inexistir um regramento adequado sobre o processo administrativo local. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem superado este problema ao assentar o entendimento de que a Lei nº 9.784/99 possui aplicabilidade subsidiária aos entes da federação que não disponham de legislação própria.

Trata-se de solução jurisprudencial adequada, inclusive, por viabilizar a concretização do princípio da segurança jurídica e da boa-fé, que nada mais são do que uma manifestação do princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição, haja vista que o cidadão não pode ficar à mercê da boa vontade dos legisladores locais para a confecção de normativa específica.⁷ Assim, por exemplo, em caso de omissão legislativa sobre a matéria, o exercício da autotutela pela Administração Pública fica condicionada à observância do prazo decadencial de 5 anos estatuído pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99.⁸

Vale mencionar, de qualquer modo, que o fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça não é o de que a Lei nº 9.784/99 consubstancia legislação de caráter nacional, nem o de que ela representa norma produzida com fundamento em competência privativa da União em matéria de processo (art. 22, I, da CF) ou concorrente com os Estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF). O STJ, em verdade, tem aplicado subsidiariamente a Lei nº 9.784/99 a outros entes federativos como forma de colmatar lacuna normativa, promovendo, assim, a integração do ordenamento jurídico, nos termos previstos no art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁹ e do art. 126 do Código de Processo Civil.¹⁰

⁷ Exemplificativamente, veja-se a seguinte ementa de decisão prolatada no âmbito do Agravo Regimental no Agravo ao Recurso Especial nº 263.635/RS: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999 POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que mesmo os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei Federal nº 9.784, de 1º.02.1999, estão sujeitos ao prazo de decadência quinquenal contado da sua entrada em vigor. A partir de sua vigência, o prazo decadencial para a Administração rever seus atos é de cinco anos, nos termos do art. 54. 2. Na hipótese dos autos, a Administração passou a pagar, por ato unilateral, vantagens ao servidor decorrentes de portarias emitidas nos anos de 1996 e 1998. Em 2002 a Administração reviu seu ato e cancelou o pagamento da vantagem. Logo, a revisão foi feita dentro do prazo de cinco anos, a contar da data em que vigente a lei supracitada. 3. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei nº 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros e Municípios, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 263.635/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.05.2013, *DJe*, 22 maio 2013).

⁸ Art. 54: "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

⁹ Art. 4º: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

¹⁰ Art. 126: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

2 Aspectos da disciplina legal do processo administrativo federal a partir da Lei nº 9.784/99

Como analisado acima, a Lei nº 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal direta e indireta. Trata-se de normativa que coexiste harmônica e simultaneamente com outras leis de processo administrativo, haja vista seu caráter *geral*. Assim, na vigência de legislação mais específica a disciplinar a atividade processual do Poder Público federal, esta deverá ser aplicada, incidindo a Lei nº 9.784/99 apenas de maneira subsidiária.

A Lei disciplina, notadamente, as seguintes matérias: (i) princípios do processo administrativo federal; (ii) direitos e deveres dos administrados; (iii) fases do processo (início, instrução, decisão, extinção); (iv) interessados; (v) competência; (vi) impedimentos e suspeição; (vii) forma, tempo e lugar de prática dos atos; (viii) comunicação dos atos do processo; (ix) dever de motivação; (x) anulação, revogação e convalidação dos atos; (xi) recurso administrativo e revisão do processo; (xii) prazos; (xiii) sanções.

Na sequência buscar-se-á abordar de maneira geral os principais itens disciplinados pela Lei nº 9.784/99, investigando seus contornos dogmáticos e a recepção pela jurisprudência. Naturalmente, uma análise completa e exauriente exigiria obra monográfica sobre o tema, de modo que as próximas linhas não terão a pretensão de esgotar o assunto, mas dar destaque às matérias tratadas na Lei e que geraram maior impacto para a compreensão da atividade processual do Estado.

3 Direitos e deveres dos administrados – O processo administrativo como garantia contra investidas arbitrárias da Administração Pública

A Lei nº 9.784/99 enuncia expressamente direitos e deveres dos administrados que integram o processo administrativo. São estatuídos como direitos (art. 3º): (i) receber tratamento respeitoso das autoridades e servidores; (ii) ter ciência da tramitação dos processos administrativos de seu interesse, ter vista dos autos, obter cópias dos documentos e ter ciência das decisões; (iii) formular alegações e apresentar documentos previamente à formulação do juízo decisória pela autoridade julgadora, devendo tais documentos ser objeto de efetiva apreciação pelos órgãos competentes; (iv) ser assistido, facultativamente, por advogado, a não ser nas hipóteses legais em que a representação seja obrigatória.

Por outro lado, são deveres legais dos administrados (art. 4º): (i) atuar sempre expondo a verdade dos fatos; (ii) atuar com lealdade, urbanidade e boa-fé; (iii) não agir de modo temerário; (iv) prestar as informações que a autoridade solicitar e contribuir para o adequado esclarecimento dos fatos.

O estabelecimento de direitos expressos no art. 3º da Lei nº 9.784/99 encontra-se em consonância com o disposto em seu art. 1º, *caput*, redigido nos seguintes termos: “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”. Vê-se, pois, que o dispositivo que inaugura a Lei Federal de Processo Administrativo assevera como objetivo primordial a proteção de direitos dos cidadãos e a consecução das finalidades públicas impostas à Administração Pública.

Os direitos que a Lei nº 9.784/99 assegura aos cidadãos não se esgotam, evidentemente, naqueles previstos em seu art. 3º — não se trata de rol taxativo. Em verdade, as disposições contidas neste artigo realçam que o processo deve constituir-se como instrumento por excelência para assegurar aos indivíduos a proteção de seus direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico de maneira geral e que devem ser objeto de tutela pela Administração Pública. Não é demais frisar que o advento do Estado Democrático de Direito acarretou a passagem de uma “administração de agressão” para uma “administração de prestação”.¹¹ Vale dizer, a ênfase da atuação administrativa deixa de ser essencialmente repressiva, policesca (no sentido de coibir a violação à propriedade e à liberdade), e passar a ter como norte a promoção das condições materiais necessárias para garantir os direitos dos cidadãos, notadamente os direitos fundamentais sociais.¹²

Percebe-se, nessa esteira, que os direitos assegurados no art. 3º da Lei nº 9.784/99 consubstanciam normas legais concretizadoras de direitos e garantias fundamentais inscritos na Carta Magna, de modo a assegurar o desenvolvimento de um processo justo em sede administrativa, em consonância com a ideia de devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Os direitos previstos nos incisos III e IV do art. 3º, por exemplo, explicitam conteúdos inerentes às garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, CF). O direito previsto no inciso II é correlacionado não só ao princípio da publicidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição), como também aos direitos fundamentais estatuidos no art. 5º, incisos XXXIII (direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular) e XXXIV, “b” (direito de obter certidões junto às repartições públicas), ambos da Constituição de 1988.

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 112-113.

¹² Daniel Wunder Hachem, em refinada obra sobre o tema, desenvolve os fundamentos teóricos e normativos sobre o direito fundamental à tutela administrativa efetiva. Cf. HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. 614f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Especificamente sobre a efetivação do direito fundamental à saúde pela Administração Pública, cf. PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Odete Medauar destaca que uma das mais notórias finalidades do processo administrativo é justamente o de funcionar como garantia do cidadão, erigindo-se como limite para a atuação administrativa que possa afetar direitos dos administrados. Para que o Poder Público possa intervir na esfera jurídica dos indivíduos de maneira legítima, indispensável a observância de um adequado processo administrativo, com rigoroso respeito aos direitos estabelecidos pelo art. 3º da Lei nº 9.784/99.¹³

Inclusive o Superior Tribunal de Justiça tem remansosa jurisprudência que reconhece como ilegal qualquer supressão de direito do cidadão que não seja precedida de processo administrativo com observância das garantias do contraditório e da ampla defesa.¹⁴ Tal exigência afeta o exercício do poder de autotutela administrativa, nos termos estampados na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal:¹⁵ mesmo no caso de ato administrativo ilegal, sua anulação deverá ser operada no bojo de processo administrativo, garantindo aos beneficiários do ato o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Apesar dos avanços alcançados com a Lei nº 9.784/99 ao consagrar expressamente garantias essenciais dos cidadãos em face do Poder Público, contribuindo assim para a modificação de práticas administrativas arbitrárias, é merecedora de críticas a norma contida em seu art. 3º, IV. Ao estabelecer como meramente facultativa a presença de advogado, a norma abriu brecha para a violação de garantias fundamentais do cidadão, notadamente o contraditório e a ampla defesa. Isso porque, em situações em que o indivíduo pode ter sua

¹³ Sobre o tema, aduz a autora: “No campo de sua função garantista, o processo administrativo vem finalizado à garantia jurídica dos administrados (funcionários e particulares), pois tutela direitos que o ato administrativo pode afetar. Atribui-se ao processo administrativo a condição de ‘primeiro círculo’ de garantia das posições jurídicas do administrado, enquanto supõe que atividade administrativa tem de canalizar-se obrigatoriamente por parâmetros determinados, como requisito mínimo para ser qualificada de legítima” (MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 62).

¹⁴ Veja-se, a título exemplificativo, a ementa da seguinte decisão, proferida pelo STJ no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1131928/RS: AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SÚMULA Nº 284/STF. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEI Nº 9.784/99. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE ADICIONAL. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Não há falar em incidência do disposto na Súmula nº 284/STF na hipótese em os recorrentes, nas razões de seu recurso especial, particularizaram os dispositivos legais que teriam sido violados. 2. Conforme reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal, a análise de suposta violação do devido processo legal, quando dependente do prévio exame de normas infraconstitucionais, envolve ofensa apenas reflexa ao texto constitucional. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que todo ato administrativo que repercute na esfera individual do administrado, no caso, servidor público, tem de ser precedido de processo administrativo que assegure a este o contraditório e a ampla defesa. Trata-se de mitigação do enunciado da Súmula nº 473/STF, com intuito de conferir segurança jurídica ao administrado, bem como resguardar direitos conquistados por este. 4. Em virtude da supressão ilegal das diferenças de acréscimos bienais, deverá a União restituir aos autores os valores cobrados até a data em que tenha sido observada a ampla defesa e o contraditório. 5. Agravos regimentais improvidos. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1131928/RS. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 23 abr. 2012.

¹⁵ Súmula nº 473 do 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”.

esfera jurídica afetada negativamente por um provimento estatal, a presença de advogado é medida indispensável para assegurar a plena defesa do interessado. Infelizmente o Supremo Tribunal Federal chancelou, de maneira inconstitucional em nosso entendimento, a facultatividade da presença de advogado em processos administrativos disciplinares.¹⁶ É o que denota o teor da Súmula Vinculante nº 5, segundo a qual “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Os deveres contidos no art. 4º da Lei nº 9.784/99 foram estatuídos à semelhança daqueles previstos no art. 14 do Código de Processo Civil¹⁷ e se aplicam a todas as partes do processo, bem como a todos aqueles que, de qualquer forma, nele participem. Assim, encontram-se sujeitas eventuais testemunhas, peritos, julgadores, etc. Trata-se, pois, de norma de observância geral que visa assentar os padrões mínimos de razoabilidade para o adequado e harmônico desenvolvimento do processo. Contudo, a Lei nº 9.784/99 não prevê qualquer sanção específica no caso de descumprimento daqueles preceitos. O Código de Processo Civil, a seu turno, prevê a aplicação de multa, de até vinte por cento do valor da causa, no caso de algum participante do processo deixar de cumprir os provimentos mandamentais ou criar embaraços à efetivação das decisões judiciais (art. 14, parágrafo único, CPC).¹⁸

4 Fases do processo administrativo federal – Início, instrução e decisão

A Lei nº 9.784/99 estrutura o processo administrativo federal em três fases: início, instrução e decisão. O caderno normativo também prevê a existência de uma etapa recursal e a possibilidade de revisão do processo (itens que serão apreciados em apartado específico, abaixo). Na sequência serão analisadas brevemente as três fases mencionadas.

¹⁶ Sobre o tema, cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 39, p. 27-64, 2010.

¹⁷ Art. 14: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

¹⁸ Art. 14, parágrafo único: “Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado”.

4.1 Início do processo administrativo federal

O art. 5º da Lei Federal de Processo Administrativo prevê que o processo pode ser deflagrado de ofício ou a pedido do interessado. Diversamente do processo administrativo disciplinar, que apenas se inicia mediante instauração da autoridade competente, a Lei nº 9.784/99 consagra o processo administrativo como veículo por excelência a conduzir a atuação do Poder Público, seja para cumprir suas finalidades legais ou constitucionais, seja para se relacionar com servidores ou com os cidadãos em geral. Assim, por exemplo, o processo poderá ser instaurado pela própria Administração Pública visando à anulação de ato administrativo ilegal, bem como por servidor público que pretende obter progressão funcional, ou por cidadão que discorde do lançamento de Imposto Predial e Territorial Urbano, entre vários outros exemplos.

Vale a nota de que o processo administrativo é de instauração obrigatória quando a atividade administrativa puder acarretar alguma intervenção restritiva sobre a esfera jurídica do particular, sob pena de nulidade do ato administrativo. Trata-se de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como acima demonstrado.

O requerimento deflagrador pode ser oral, nas hipóteses legalmente admitidas, ou escrito, e deverá apresentar os seguintes dados (art. 6º da Lei nº 9.784/99): (i) órgão ou autoridade a que se dirige; (ii) identificação do interessado ou de quem o represente; (iii) domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações; (iv) exposição dos fatos e fundamentos que embasam o pedido; (v) data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Ainda, a Administração Pública está proibida de negar, imotivadamente, o recebimento do requerimento deflagrador, cabendo ao Poder Público orientar os interessados quanto à adoção do procedimento correto para o atendimento de suas necessidades ou para a proteção de seu direito ou interesse (art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99). Inclusive, para facilitar o acesso dos interessados à Administração Pública, a Lei Federal de Processo Administrativo estatui àquela o dever de elaboração de modelos ou formulários padronizados para demandas com potencial multiplicador (art. 7º), bem como a possibilidade de elaboração de requerimentos coletivos, com conteúdo e fundamentos idênticos (art. 8º) — por exemplo, quando uma determinada categoria de servidores formula ao Poder Público pretensão de melhoria nas condições ambientais de trabalho.

O ordenamento jurídico confere proteção rigorosa ao cidadão que pretende proteger direito ou interesse seu em face da Administração Pública, encontrando-se consubstanciado inclusive como fundamental o direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, CF). Uma vez deflagrado, seja por iniciativa de cidadão ou servidor, seja por iniciativa do Poder Público, o processo desenvolve-se por impulso oficial, conforme dispõe de

maneira explícita o art. 2º, inciso XII, da Lei nº 9.784/99, segundo o qual representa critério de atuação da Administração Pública a “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados”.

Trata-se do princípio da oficialidade, que decorre do próprio princípio da legalidade administrativa. Afinal, dar o adequado andamento ao processo administrativo não representa liberalidade dos agentes públicos, mas dever legal inarredável. A impulsão de ofício determina que sejam adotadas pela Administração Pública todas as medidas necessárias ao regular desenvolvimento do processo até a decisão final, como a comunicação dos interessados, intimação dos atos decisórios e, inclusive, instrução do feito com a documentação que estiver sob seu poder. Isso não significa que o interessado permanecerá alheio ao processo. Pelo contrário, a atuação de ofício do Poder Público tem por objetivo assegurar que as posições jurídicas do cidadão serão efetivamente resguardadas através do processo administrativo. A oficialidade convive, assim, em plena harmonia com a ampla defesa e o contraditório, visto que o dever de instruir que recai sobre a Administração Pública não relativiza ou diminui a faculdade do próprio interessado de intervir no processo com a produção das provas que entender pertinentes.¹⁹

Visando ampliar o acesso ao processo administrativo, a Lei nº 9.784/99 estabelece em seu art. 2º, inciso XI, a “proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei”. Não se trata, contudo, de gratuidade absoluta. Cada interessado que participe do processo é responsável, em princípio, por cobrir os custos dos atos que pratica. Assim, a parte que contrata um advogado ou perito é responsável por custear seus honorários. O que não se admite é a cobrança, pela Administração, de taxas ou qualquer outra custa em razão do simples desenvolver do processo. Qualquer cobrança no curso processual, portanto, depende de prévia legislação que expressamente a autorize.

Os hipossuficientes, de qualquer modo, devem ter integral assistência do Estado para participarem do processo em plena condição de tutela de seus direitos, haja vista se tratar de direito fundamental assegurado constitucionalmente no art. 5º, LXXIV, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Veja-se que o dispositivo não restringe a assistência à esfera judicial, de modo que incumbe ao Poder Público fornecer as condições necessárias para que o cidadão tenha pleno acesso às condições para promover sua defesa. Isso inclui ser assistido por Defensor

¹⁹ Sobre o tema, Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari denotam que “Uma vez desencadeado (de ofício ou mediante provocação do interessado), a oficialidade do processo o impele inevitavelmente a seu destino vocacional (a decisão), de sorte que o andamento ininterrupto do processo administrativo é, sobretudo, um ônus da Administração” (DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio. *Processo administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 94).

Público,²⁰ ter seus atos processuais custeados pelo Estado, por exemplo, o pagamento de honorários de peritos, tradutores, etc.

4.2 Instrução do processo administrativo federal

As regras sobre a instrução do processo administrativo federal estão contidas nos artigos 29 a 47 da Lei nº 9.784/99. Trata-se da fase destinada a “averiguar e comprovar se 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” (art. 29). Mais uma vez a lei destaca o princípio da oficialidade, asseverando que a produção dos atos probatórios do processo é incumbência da Administração Pública, sem prejuízo de o cidadão ou servidor público requerer as medidas necessárias à prova de suas alegações.

Esta é a fase em que, por excelência, devem ser concretizados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). Em suma, é neste momento que são carreados aos autos os fundamentos fáticos e jurídicos pertinentes para o deslinde da questão tratada no processo — com o objetivo de conferir ao julgador a possibilidade de formação da sua convicção a partir dos elementos constantes no processo. A Lei nº 9.784/99, nos dispositivos supramencionados, estabelece amplas possibilidades de produção probatória, como a oitiva de órgãos e entidades administrativas (art. 35), a juntada de pareceres, documentos e a realização de diligências e perícias (art. 38), franqueando-se aos interessados a apresentação de razões finais quando encerrada a instrução (art. 44).

A ampla possibilidade probatória, bem como a ativa participação da Administração Pública na fase instrutória, não significa que o processo administrativo tenha por escopo o alcance da chamada “verdade real”. Com efeito, a verdade obtida no processo é sempre uma verdade *processual*, ou seja, amparada nos elementos probatórios a partir dos quais se extrai um juízo lógico e coerente.

Está proibida, contudo, a utilização de provas ilícitas (art. 30) — dispositivo, aliás, em consonância com a Constituição Federal (art. 5º, LVI, CF). Pela dicção legal, que não restringe o alcance do dispositivo, entende-se que a prova ilícita é aquela obtida por meio da violação de norma de direito material ou direito processual. O tema, embora do ponto de vista teórico e normativo pareça não suscitar grande

²⁰ A Constituição de 1988, no art. 134, assevera expressamente que cabe à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em nível judicial ou extrajudicial, de forma integral e gratuita. O dispositivo encontra-se enunciado nos seguintes termos: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

controvérsia, apresenta em sua aplicação prática imensa gama de complexidades. Veja-se que é possível encontrar decisões judiciais que relativizam esta vedação, admitindo a manutenção nos autos de prova ilícita quando sua utilização tiver por escopo a proteção a direito fundamental ou outra matéria de ordem pública.²¹ Ainda, vale mencionar que no Supremo Tribunal Federal prevalece o entendimento de que as provas derivadas de uma prova ilícita deverão ser, igualmente, desentranhadas do processo, seja administrativo ou judicial, em consonância com a chamada “teoria dos frutos da árvore envenenada”.²²

A Lei nº 9.784/99 também prevê, nos artigos 31, 32 e 33, mecanismos de ampliação da esfera de intervenção no processo. O art. 31 denota que é possível que a Administração Pública, em matérias que envolvam *interesse geral*, abra consulta para manifestação de terceiros antes da decisão sobre o objeto do processo. Como bem pontuam Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara,²³ trata-se de interesse geral tanto as decisões administrativas que repercutam diretamente sobre a esfera jurídica dos cidadãos, mesmo daqueles que não participam do processo administrativo (como a elaboração de um ato normativo por agência reguladora), quanto as situações em que a decisão administrativa puder gerar consequências indiretas sobre a vida dos particulares (como a autorização administrativa concedida a associação civil para utilização de espaço público onde já eram realizadas outras atividades culturais). Neste último caso, embora o processo administrativo seja composto apenas pelo Poder Público e pela entidade requerente, a decisão nele proferida pode ter repercussão social que extrapole os limites do feito, mostrando-se viável, e até mesmo desejável, que a Administração Pública realize consulta pública (art. 31), audiência pública (art. 32) ou utilize outro mecanismo capaz de ampliar a participação dos cidadãos na deliberação pública (art. 33).

²¹ Veja-se, exemplificativamente, a seguinte ementa de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ESCUTA TELEFÔNICA COM ORDEM JUDICIAL. RÉU CONDENADO POR FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA, QUE SE ACHA CUMPRINDO PENA EM PENITENCIÁRIA, NÃO TEM COMO INVOCAR DIREITOS FUNDAMENTAIS PRÓPRIOS DO HOMEM LIVRE PARA DESENTRANHAR PROVA (DECODIFICAÇÃO DE FITA MAGNÉTICA) FEITA PELA POLÍCIA. O INCISO LVI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO, QUE FALA QUE ‘SÃO INADMISSÍVEIS... AS PROVAS OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO’, NÃO TEM CONOTAÇÃO ABSOLUTA. HÁ SEMPRE UM SUBSTRATO ÉTICO A ORIENTAR O EXEGETA NA BUSCA DE VALORES MAIORES NA CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE. A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA, QUE É DIRIGENTE E PROGRAMÁTICA, OFERECE AO JUIZ, ATRAVÉS DA ‘ATUALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL’ (VERFASSUNGSAKTUALISIERUNG), BASE PARA O ENTENDIMENTO DE QUE A CLÁUSULA CONSTITUCIONAL INVOCADA É RELATIVA. A JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA, MENCIONADA EM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NÃO É TRANQUILA. SEMPRE É INVOCÁVEL O PRINCÍPIO DA ‘RAZOABILIDADE’ (REASONABLENESS). O ‘PRINCÍPIO DA EXCLUSÃO DAS PROVAS ILICITAMENTE OBTIDAS’ (EXCLUSIONARY RULE) TAMBÉM LÁ PEDE TEMPERAMENTOS. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 6.129/RJ. Rel. Min. Adhemar Maciel, Sexta Turma, julgado em 06.02.1996. *Diário de Justiça*, Brasília, 12 ago. 1996.

²² A título exemplificativo, confira-se a decisão proferida pelo STF no âmbito do Habeas Corpus nº 93050/RJ, relatado pelo Min. Celso de Mello e julgado em 10.06.2008.

²³ NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 230-231.

É de se notar, ainda, que estes dispositivos que ampliam a participação popular nos processos administrativos encontram-se intimamente conectados com a noção de democracia participativa. Como leciona Paulo Bonavides,²⁴ a democracia participativa é verdadeiro direito reconhecido aos cidadãos brasileiros, encontrando-se amparada normativamente no art. 1º, parágrafo único, da Constituição de 1988, segundo o qual “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Conclui-se, assim, que a Lei Federal de Processo Administrativo busca justamente dar concretude a esta previsão constitucional, abrindo a Administração Pública à participação popular e tornando suas deliberações mais democráticas e concatenadas com o espírito público.

4.3 Fase decisória do processo administrativo federal

Importante avanço trouxe a Lei nº 9.784/99 ao asseverar de maneira expressa o dever da Administração Pública de decidir os processos administrativos, estatuidando seu art. 48 que “A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”. Ainda, o art. 49 estabelece o prazo de 30 dias para decidir, que pode ser prorrogado por igual período por despacho motivado. Embora seja lógico concluir que o dever de decisão esteja implícito em todo e qualquer processo, a opção legislativa foi feliz ao estabelecê-lo de modo inequívoco, contribuindo, assim, para combater práticas administrativas arbitrárias, como o engavetamento de processos e o silêncio em face de pretensões dos cidadãos.

Ainda, o prazo legal consubstancia termo a partir do qual resta inofidável a ilegalidade da conduta administrativa, autorizando, inclusive, seu controle judicial. Na hipótese de ausência de decisão dentro do prazo da Lei, resta caracterizado o chamado silêncio administrativo. Se a legislação em que se ampara a pretensão do participante do processo contiver disposição específica disciplinando as consequências deste silêncio, tais efeitos serão operados de imediato. Do contrário, conforme preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, poderão afigurar-se duas situações.²⁵

A primeira ocorre quando a lei disciplinar a matéria como competência vinculada da Administração, de modo que pela via judicial poderá ser constatado o preenchimento dos requisitos legais pelo titular e, assim, ser superada a inação administrativa. No entanto, quando a matéria objeto do processo consubstanciar

²⁴ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18-24.

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 407-410.

competência eminentemente discricionária, a decisão judicial deverá impor ao administrador público o dever de manifestar-se motivadamente sobre o pleito, sendo cabível a imposição de multa diária pessoal ao agente público que reiterar a omissão. Inclusive o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido a tese de que as astreintes podem recair tanto sobre o ente estatal como sobre o próprio agente.²⁶

Outro aspecto positivo estampado na Lei nº 9.784/99 foi o de determinar, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso VII, que os processos administrativos deverão ter como regra a indicação dos pressupostos de fato e de direito que embasam a decisão. Trata-se do dever geral de motivação das decisões administrativas, extraído diretamente do princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da Constituição).

Assim, se antes do advento da Lei nº 9.784/99 já era possível fundamentar, com base diretamente no dispositivo constitucional, agora com a disposição expressa da Lei o argumento se torna ainda mais robusto. A presença de motivação explícita no ato decisório é imprescindível para se averiguar a observância de outros deveres da Administração Pública, como o respeito à moralidade, à impessoalidade e à própria legalidade. Afinal, se não demonstrados os pressupostos fáticos e jurídicos da decisão, a atividade de controle torna-se muito mais dificultosa, pois os caminhos trilhados pelo administrador até sua decisão final acabam por ficar, em muitos casos, inalcançáveis.

Há na doutrina divergência quanto às espécies de atos administrativos que devem ser motivados pela Administração Pública. Importa assinalar, consoante o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, que nos atos tidos como vinculados a motivação pode consistir na mera enunciação do fato ocorrido e da consequência jurídica a ele atribuída pela legislação. Nestes casos a motivação é implícita à própria norma legal que disciplina a prática do ato, considerando-se que a relevância e a necessidade de tal ato foram determinadas previamente pelo legislador. Quando, porém, está-se diante de ato discricionário, o ônus que recai sobre o agente público é maior, devendo ele justificar de maneira rigorosa tanto a existência de situação concreta com margem de atuação discricionária, como a legitimidade da opção realizada.²⁷

De qualquer modo, a Lei nº 9.784/99, para aclarar a questão, elencou atos administrativos que obrigatoriamente devem ser objeto de motivação: (i) atos que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (ii) atos que imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (iii) atos que decidam processos administrativos de

²⁶ Nesse sentido, cf. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo ao Recurso Especial nº 472.750/RJ. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.06.2014. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 09 jun. 2014.

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo... Op. Cit.*, p. 112.

concurso ou seleção pública; (iv) atos que dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; (v) atos que decidam recursos administrativos; (vi) atos que decorram de reexame de ofício; (vii) atos que deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a matéria ou que diverjam de pareceres, laudos, propostas ou relatórios oficiais; (viii) atos que importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ainda, por força do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99, a motivação deve ser explícita, clara e congruente, de modo a permitir a efetiva demonstração da legalidade e constitucionalidade do ato. É de se notar que a Lei foi bastante abrangente nas hipóteses que ensejam o dever de motivar, de maneira que a referida normativa sedimenta, em nível infraconstitucional, uma garantia dos cidadãos que integram o processo administrativo, bem como da sociedade de modo geral, que passa a contar um importante veículo viabilizador do controle da Administração Pública. Isso porque, violado o dever de expressão do motivo de fato e de direito do ato, este poderá ser anulado pelo Poder Judiciário.

5 Anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos

A Lei nº 9.784/99, nos artigos 53, 54 e 55, também disciplinou a matéria atinente à anulação, revogação e convalidação dos atos. Embora se trate de tema já há muito debatido na doutrina e na jurisprudência, a Lei Federal de Processo Administrativo cristalizou-o normativamente, o que contribui para uniformizar a prática administrativa e judicial nestas questões, garantindo, assim, maior segurança jurídica aos cidadãos.

5.1 Anulação dos atos administrativos – Fundamentos de legitimidade, garantias processuais, efeitos e decadência

A anulação de atos administrativos ilegais pela própria Administração Pública é objeto de duas antigas súmulas do Supremo Tribunal Federal. A Súmula nº 346, de 13 de dezembro de 1963, estatui que “A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”. Por sua vez, a Súmula nº 473, de 03 de dezembro de 1969, assevera que “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”.

A novel legislação acerca do tema traz sensíveis modificações em relação ao tratamento dado pelas Súmulas. O art. 53 da Lei nº 9.784/99 assevera que a Administração Pública *deve* anular seus atos administrativos eivados de ilegalidade — não se trata, pois, de mera faculdade, mas sim de verdadeiro dever jurídico que recai sobre o Poder Público. Ainda, como se verá na sequência, é possível que a Administração Pública convalide atos eivados de ilegalidade, bem como ocorra a decadência do direito de anular seus próprios atos. De modo que não se mostra integralmente correta a assertiva contida na Súmula nº 473 de que dos atos ilegais não decorrem direitos — é possível, pois, que um ato ilegal benéfico ao cidadão seja mantido na ordem jurídica, estabilizando seus efeitos caso a anulação não ocorra dentro do prazo decadencial ou caso seu vício autorize a convalidação.

A anulação de atos pela Administração Pública remete ao chamado poder de autotutela, que assegura ao Poder Público a possibilidade de desfazimento de ato administrativo ilegal (violação à lei em sentido formal) ou ilegítimo (violação ao Direito como um todo, inclusive afronta direta à Constituição), podendo operar-se de ofício ou mediante provocação. A anulação pode ser promovida pela própria Administração Pública, como pelo Poder Judiciário. Importante para caracterizar situação passível de anulação é a presença de vício de legalidade ou legitimidade no ato administrativo, independentemente de se tratar de ato de competência vinculada ou discricionária. Assim, em princípio, os atos ilegais e ilegítimos devem ser extirpados do ordenamento jurídico.²⁸

A regra é a de que a anulação dos atos administrativos surte efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage à data da edição do ato invalidado. No entanto, é possível a atenuação desta regra a depender das peculiaridades do caso concreto, como na hipótese de servidor público aposentado que, meses depois de estar na inatividade, é notificado de que o Tribunal de Contas, no exercício do controle do ato aposentatório (art. 71, III, CF), declarou ilegal a aposentadoria determinando seu retorno à atividade.

Nessa situação, estando o servidor de boa-fé, não há que retroagir os efeitos da aposentadoria à data de sua concessão, determinando-se ao servidor a devolução dos recursos já recebidos, sendo razoável a interrupção do pagamento dos proventos a partir da anulação do ato. Veja-se que na hipótese a retroação dos efeitos da anulação acarretaria a violação de outro bem jurídico igualmente protegido pela ordem constitucional brasileira, a boa-fé, cujo conteúdo remete ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, CF). Assim, para evitar uma

²⁸ Como bem pontuam Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara, o debate a respeito do poder de autotutela “Começou a ser implementado nos primórdios do século XX, na França, com o caso Blanc (1912), em que se acatou que atenderia à racionalidade e à eficiência permitir ao autor do ato ilegal antecipar-se à decisão do juiz com a eliminação da ilegalidade, sendo a autotutela defendida na doutrina francesa por Gaston Jèze e na italiana, por Frederico Cammeo” (NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo... Op. cit.*, p. 340).

lesão desproporcional à esfera jurídica do cidadão, a anulação nesse caso deve operar seus efeitos somente a partir da data em que for efetivada.

Vale destacar, ainda, que se a anulação de atos pelo Poder Público conduzir à restrição da esfera jurídica do cidadão ou do servidor público, o exercício da autotutela deverá ser obrigatoriamente precedido de processo administrativo. Trata-se de consequência do princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição, de incidência tanto no âmbito judicial quanto no administrativo. Mesmo em caso de ilegalidade ou ilegitimidade patente, deverá ser assegurada esta garantia processual. Como exemplo, veja-se que o Tribunal de Contas da União determinou à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, em agosto de 2013, que fossem regularizados os pagamentos de remunerações que extrapolassem o teto constitucional definido no art. 37, XI, da Constituição.²⁹ Notificadas, as Mesas Diretoras de ambas as Casas decidiram por aplicar a determinação imediatamente, sem a instauração de processo administrativo para apurar a situação de cada servidor, de maneira que vários agentes públicos tiveram sua remuneração abruptamente reduzida.

Inconformado, o Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) impetrou mandado de segurança no Supremo Tribunal, autuado sob o nº 32761/DF, pleiteando a anulação dos atos administrativos que determinaram o imediato corte salarial. O *mandamus* apresentou como fundamento jurídico a violação aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF). A liminar foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio, determinando a restituição dos salários. O Ministro consignou em sua decisão:

Consoante esclarece o impetrante e corroboram as provas trazidas ao processo, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, em nenhum momento, intimaram os servidores potencialmente afetados pelo cumprimento das decisões do órgão de controle a se manifestarem nos procedimentos internos destinados a atender ao que assentado. Em síntese, deixou-se de observar o contraditório necessário na via administrativa.³⁰

²⁹ Art. 37, inciso XI: “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”.

³⁰ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32761/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Decisão monocrática proferida em 18.02.2014. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 19 fev. 2014.

A legislação, no entanto, delimita o âmbito temporal de exercício do dever-poder de anular seus atos. O art. 54 da Lei nº 9.784/99 estabelece que “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”. Trata-se de dispositivo que cristaliza o princípio da segurança jurídica e da proteção à boa-fé, impondo uma limitação temporal ao exercício da autotutela pela Administração Pública. Com isso, harmoniza-se o dever-poder de anulação dos atos administrativos ilegais com a necessidade de se resguardar situações jurídicas que se consolidaram no tempo.

São dois, portanto, os requisitos legais para que se opere a decadência do dever-poder de anular: (i) o decurso de cinco anos da prática do ato de que decorram efeitos favoráveis ao destinatário; (ii) a boa-fé do destinatário. Assim, independentemente da ilegalidade eventualmente constatada, não poderá a Administração anular os atos que preenchem esses requisitos.

Quando se tratar de ato que gere efeitos patrimoniais contínuos, o termo inicial do prazo da decadência é a data de percepção do primeiro pagamento, como na hipótese de concessão de aposentadoria. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem o equivocado entendimento de que, nos atos sujeitos a registro perante os Tribunais de Contas, o prazo decadencial inicia-se apenas com o ato de registro na Corte de Contas. Veja-se o seguinte julgado:

O TCU, em 2008, negou o registro da aposentadoria do ora recorrente, concedida em 1998, por considerar ilegal ‘a incorporação de vantagem de natureza trabalhista que não pode subsistir após a passagem do servidor para o regime estatutário’. Como o ato de aposentação do recorrente ainda não havia sido registrado pelo TCU, não há que se falar em decadência administrativa, tendo em vista a inexistência do registro do ato de aposentação em questão. Sequer há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança, pois foi assegurado ao recorrente o direito ao contraditório e à ampla defesa, fato apresentado na própria inicial, uma vez que ele apresentou embargos de declaração e também pedido de reexame da decisão do TCU.³¹

É evidente que esta interpretação conferida pelo STF viola o princípio da segurança jurídica e a boa-fé dos beneficiários do ato administrativo. Se os Tribunais de Contas não realizam o ato vinculado de controle dentro de 5 anos — prazo completamente razoável, diga-se de passagem — não poderá a Corte negar registro à aposentadoria, mesmo que eivada de vício de legalidade. Não pode o cidadão ser punido pela demora da atuação de controle do Tribunal. Ademais, a dicção legal é clara ao estabelecer a data de percepção do primeiro pagamento como termo inicial

³¹ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27.746, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12.06.2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 06 set. 2012.

do prazo de decadência do exercício do dever-poder de autotutela. Tal prazo deve, inclusive, ser observado pelos Tribunais de Contas, sob pena de atentar contra a segurança jurídica e a boa-fé dos cidadãos.

5.2 Revogação dos atos administrativos

A revogação, de acordo com o art. 53, representa a faculdade conferida à Administração Pública para, a partir de um juízo de conveniência ou oportunidade, encerrar a validade de determinado ato administrativo. Trata-se de outro mecanismo legal que viabiliza a retirada do mundo jurídico de uma manifestação de vontade do Poder Público. Nesse caso, diferentemente da anulação, o ato não apresenta qualquer vício de ilegalidade. Pelo contrário, só há revogação em face de atos administrativos legais, válidos. A supressão de sua eficácia ocorre pelo motivo de o ato ter se tornado inconveniente ou inoportuno ao atendimento do interesse público.

O poder de revogar decorre do sistema de prerrogativas e sujeições inerente ao regime jurídico-administrativo e, por se tratar de escolha, em princípio, discricionária, não cabe ao Poder Judiciário determinar a revogação de determinado ato. Não se ignora, porém, a possibilidade de controle judicial da legalidade dos atos ou dos motivos determinantes expandidas pela Administração Pública. De qualquer modo, a revogação de ato administrativo opera efeitos *ex nunc*, vale dizer, os efeitos já produzidos pelo ato revogado permanecerão absolutamente hígidos, obstando apenas que surta efeitos a partir do momento da revogação.

O ato revogador pode ser realizado pela autoridade competente para a edição do ato original ou, não sendo matéria de competência exclusiva, pela autoridade superior. Deve-se pontuar que o poder de revogar encontra, ao menos, duas limitações. A primeira consiste na impossibilidade de revogação de atos praticados com base em competência vinculada. Preenchidos os requisitos legais para a prática do ato vinculado, não poderá a Administração Pública revogá-lo futuramente, visto que nesta espécie de ato a margem de liberdade da autoridade é praticamente inexistente.

A segunda encontra-se estampada na Súmula nº 473 do STF, consistindo na impossibilidade de revogação dos atos administrativos que amparam direitos adquiridos. No caso de revogação de ato que tenha gerado direito, pode a Administração Pública ser responsabilizada civilmente a arcar com eventuais danos causados ao cidadão (por exemplo, a revogação de autorização para utilização de espaço público para a promoção de grande evento, quando vários atos preparatórios já foram realizados). Nessa matéria, ainda, o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento de que a revogação de atos administrativos de que decorram efeitos concretos exige a realização de prévio processo administrativo, de modo a franquear aos interessados a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla

defesa.³² Por fim, vale a nota de que são igualmente irrevogáveis os atos assim declarados por lei, aqueles cujos efeitos tenham já se exaurido e os atos enunciativos, como certidões e declarações.

5.3 Convalidação dos atos administrativos e estabilização dos efeitos do ato nulo

A Lei nº 9.784/99 menciona, em seu art. 55, que “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”. Este é o regime legal estabelecido para a chamada convalidação, que consiste em ato ou procedimento que tenha por objetivo converter um ato inválido em ato válido, com efeitos retroativos, ou seja, tornando legais os efeitos já produzidos por ato anteriormente inválido. Nessa esteira, a convalidação tem por escopo corrigir defeito existente em ato administrativo, tornando-o adequado ao ordenamento jurídico. Assim, a convalidação ocorre em relação a atos eivados de vícios *sanáveis*, vale dizer, quando a irregularidade contida no ato seja reversível.

Embora o dispositivo acima mencionado indique que a convalidação pode ser praticada pela Administração Pública, entende-se que, na verdade, ela consubstancia verdadeiro dever que recai sobre a autoridade competente, e não mera faculdade. Esse dever-poder decorre da necessidade de se conferir proteção às relações constituídas com fundamento em atos administrativos eivados de vícios sanáveis. O dever de convalidar, assim, encontra-se amparado no princípio da boa-fé e da segurança jurídica, cujos conteúdos conformam o princípio da moralidade administrativa inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição. Sendo o ato administrativo portador de vício que pode ser revertido, não se justifica a sua anulação e conseqüente retirada absoluta do mundo do Direito, exurgindo, pois, o dever de convalidar.

A existência de vício *sanável* a contaminar o ato, portanto, é o pressuposto normativo a legitimar a sua convalidação, que nada mais é do que a prolação de novo ato administrativo com conteúdo saneador: o novo ato praticado deve fazer menção ao ato a que visa convalidar, corrigindo o vício nele identificado. Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que a convalidação pode ocorrer por meio da ratificação (ato praticado inicialmente por autoridade incompetente, cujo vício é superado pela manifestação expressa de anuência da autoridade competente), da conversão (adequando o objeto do ato administrativo), além da possibilidade de revalidação (quando atos praticados fora do prazo de validade são convalidados por meio da renovação do prazo para a sua prática, com efeitos retroativos).³³

³² Nesse sentido, cf. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no Recurso Extraordinário nº 499791, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 20.08.2013. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 03 de set. 2013.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 250-251.

De qualquer modo, cabe à Administração Pública apreciar as peculiaridades do caso para definir se o vício é sanável (impondo o dever de convalidar) ou insanável (ensejando a sua anulação), permanecendo em aberto a possibilidade de controle judicial da decisão administrativa, seja ela qual for. Neste ponto, a doutrina costuma apontar a existência de diferença entre atos “nulos”, que seriam aqueles eivados de vício insanável, e atos “anuláveis”, correspondentes aos atos que contêm vícios sanáveis e poderiam, portanto, ser convalidados.³⁴ Do ponto de vista teórico, a distinção parece acertada: afinal, há vícios que efetivamente podem ser convalidados e outros que exigem sua anulação pelo Poder Público. Ocorre que, na prática, revela-se extremamente complexa a atividade de definição do que seria um ato nulo e do que seria um ato anulável. Isso porque a decisão final pela convalidação ou pela anulação exige não só a apreciação do vício que permeia o ato, mas também os efeitos já produzidos pelo ato, o grau de lesividade do ato ao interesse de terceiros, etc.³⁵

Não se pode ignorar que atos viciados podem também produzir efeitos jurídicos. Em algumas situações, o vício não se mostra sanável, ou seja, a ilegalidade contida no ato não pode ser corrigida por meio de outro ato administrativo. Mesmo assim, é possível que atente contra o interesse público a anulação deste ato, constatando-se no caso concreto a necessidade de proteção e manutenção dos efeitos produzidos pelo ato ilegal (comumente chamado de ato nulo). Trata-se da hipótese de *estabilização dos efeitos* do ato viciado, quando a convalidação não se mostra possível e a anulação, com efeito retroativo, revela-se contrária ao interesse público.

Retoma-se o exemplo dado acima, de aposentadoria concedida a servidor público que não preenche os requisitos legais exigidos pela espécie. Estando o servidor de boa-fé, eventual negativa de registro do ato pelo Tribunal de Contas não poderá ensejar a devolução dos valores já percebidos por ele a título de proventos de inatividade. Assim, os efeitos já produzidos pelo ato ilegal deverão ser estabilizados como forma de proteção da boa-fé e da segurança jurídica.

6 Recurso administrativo e revisão do processo

6.1 Fundamentação teórica e normativa do direito à interposição de recurso administrativo

A possibilidade de interposição de recurso em face de decisões proferidas em primeira instância há muito é defendida, em sede doutrinária, como verdadeiro

³⁴ Admitindo a classificação dos atos administrativos em inexistentes, nulos e anuláveis, cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo... Op. Cit.*, p. 468-469.

³⁵ Isso é o que aponta Emerson Gabardo. Cf. GABARDO, Emerson. Regime jurídico da decadência da pretensão anulatória dos atos administrativos. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

direito dos cidadãos.³⁶ Para alguns, como José Frederico Marques, o direito à interposição de recurso decorre da própria garantia constitucional à ampla defesa.³⁷ Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, por sua vez, acrescenta que o direito ao recurso administrativo, além de representar desdobramento da garantia à ampla defesa, é extraído do direito de representação e do direito de petição.³⁸ Odete Medauar, nessa esteira, assevera que o direito de interpor recurso administrativo deve ser protegido independentemente de previsão expressa em lei, pois a própria Constituição assegura o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, “a”, CF).³⁹ Trata-se, como aduzem Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, do direito ao duplo grau voluntário, que decorre implicitamente do art. 5º, incisos LIV e LV.⁴⁰

Sedimentando as construções doutrinárias, a Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso X, denota que é protegida a “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”. Por opção legal, assim, reconheceu-se que os cidadãos têm assegurado o direito de contrapor-se à decisão administrativa proferida no âmbito do processo administrativo, de modo que este deverá, ao menos, possuir duas instâncias de apreciação por autoridades distintas, sendo que o art. 57 prevê que “O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa”.

Mais que isso, a Lei nº 9.784/99 dispõe de capítulo próprio sobre a matéria (Capítulo XV – Do Recurso Administrativo e da Revisão, que compreende os artigos 56 a 65). O art. 56 estatui que “Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito”. A petição recursal deverá ser endereçada à autoridade administrativa que a proferiu, que terá cinco dias para reconsiderar. Em não o fazendo, deverá remeter o recurso à autoridade ou órgão administrativo superior (art. 56, §1º). O prazo para a interposição do recurso é de dez dias como regra geral, podendo a legislação especificar prazos diferenciados a depender do

³⁶ Neste artigo utiliza-se o termo “recurso administrativo” como direito do cidadão de impugnar uma decisão administrativa e como meio de defesa do direito debatido no processo. Sabe-se, contudo, que tais noções não esgotam as possibilidades semânticas do conceito. Sobre as distintas concepções terminológicas que podem circundar o conceito de “recurso”, Augustín Gordillo explica que, pelo menos, é possível encontrar quatro acepções para o termo: recurso como direito, recurso como ato, recurso como meio de defesa, recurso como meio de conciliação. Cada uma delas refere-se a um momento distinto de impugnação de atos administrativos. Destaca o autor: “En suma, en distintas situaciones de hecho y por lo tanto en distintos sentidos, el recurso es tanto un medio de defensa (‘remedio’) en traducción literal del inglés), como un derecho de los individuos, como un acto jurídico de impugnación de un acto administrativo; también, fuerza es admitirlo, una carga y un peligro para el interesado” (GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo: el procedimiento administrativo*. t. 4. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003. p. III-19).

³⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v. I, p. 378.

³⁸ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 300.

³⁹ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no Direito Administrativo... Op. Cit.*, p. 117.

⁴⁰ DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo... Op. cit.*, p. 272-273.

processo considerado. A contagem é feita da ciência da decisão ou de sua publicação oficial da decisão recorrida (art. 59).

Podem recorrer não apenas aqueles diretamente afetados pela decisão administrativa, mas também quem seja indiretamente interessado. De acordo com o art. 58 da Lei nº 9.784/99, são legitimados a interpor recurso administrativo: (i) os próprios titulares de direitos e interesses que sejam partes no processo; (ii) todos aqueles que tiverem seus direitos ou interesses indiretamente atingidos pela decisão recorrida; (iii) as organizações e associações representativas, em relação a direitos e interesses coletivos; (iv) cidadãos e associações, em relação a direitos ou interesses difusos.

6.2 Efeitos devolutivo e suspensivo nos recursos administrativos

Como revela a dicção legal, no recurso administrativo incide o princípio devolutivo de maneira ampla, podendo o recorrente devolver ao órgão julgador do recurso toda a matéria discutida em primeira instância. O prazo para a interposição do recurso é de dez dias como regra geral, podendo a legislação especificar prazos diferenciados a depender do processo considerado. A contagem é feita da ciência da decisão ou de sua publicação oficial da decisão recorrida (art. 59).

A Lei não concede efeito suspensivo a todo recurso administrativo. De acordo com o art. 61 da Lei nº 9.784/99, apenas haverá efeito suspensivo no caso de previsão legal específica. Por outro lado, o parágrafo único daquele dispositivo assevera que, em caso de receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderão atribuir ao recurso o efeito suspensivo. Trata-se de verdadeira medida cautelar que pode ser conferida pela própria Administração Pública, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

6.3 Recurso hierárquico e recurso hierárquico impróprio

A doutrina costuma fazer uma distinção conceitual entre recurso hierárquico e recurso hierárquico impróprio — ambos, destaque-se, recursos *voluntários*, ou seja, interpostos pelo interessado caso esteja inconformado com a decisão administrativa. Aquele seria a espécie recursal a ser julgada por autoridade administrativa imediatamente superior àquela prolatora da decisão recorrida. No entanto, pode haver situações em que a lei preveja que a instância recursal não seja hierarquicamente superior àquela que proferiu a decisão atacada — caso em que se estará diante do chamado recurso hierárquico impróprio, como na hipótese em que a legislação estabeleça o cabimento de recurso, contra decisão de autoridade

máxima de autarquia, ao órgão competente para exercer a tutela daquela entidade da Administração indireta.

6.4 A inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como requisito de admissibilidade do recurso administrativo

Questão até recentemente controversa na temática dos recursos administrativos era a possibilidade de cobrança de depósito recursal prévio ou caução como requisitos à admissibilidade do recurso. A Lei nº 9.784/99, em seu art. 56, §2º, assevera que “Salvo exigência legal, a interposição de recurso administrativo independe de caução”. Assim, embora a legislação não tenha expressamente determinado, abriu margem à estipulação, pela lei, de exigências pecuniárias como condição ao processamento do recurso. Em face desta previsão legal, a jurisprudência por longo período admitiu a possibilidade de a lei prever esse tipo de cobrança.

No entanto, a questão foi recentemente pacificada em nossos tribunais superiores. O Supremo Tribunal Federal, em 29 de outubro de 2009, aprovou Súmula Vinculante nº 21, com o seguinte teor: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”. O Superior Tribunal de Justiça, alguns meses antes, em 11 de março de 2009, aprovou a Súmula nº 373, assim redigida: “É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”. Em ambas as Cortes, os Ministros assentaram o entendimento de que a autorização desta espécie de cobrança, ou mesmo a exigência de arrolamento prévio de bens, representaria obstáculo intransponível ao exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, CF), bem como à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV, CF).⁴¹

6.5 A incidência das súmulas vinculantes no processo administrativo

Vale mencionar que a Administração Pública, ao decidir os processos administrativos, encontra-se subordinada à observância das súmulas vinculantes

⁴¹ Neste ponto a jurisprudência deu ouvidos ao clamor da doutrina, que há muito defendia a inconstitucionalidade da cobrança prévia ao exercício do direito ao recurso administrativo. Nessa linha, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari destacam que “em tese, plausível é que a Administração ou Legislativo estabeleçam custos para a utilização da via recursal administrativa; mas custos retributivos dos ônus impostos ao Estado pelo exercício da via recursal. Será inconstitucional — porque atentatória à razoabilidade e/ou à proporcionalidade — impor ao recorrente o depósito do quantum (total ou parcial) envolvido na discussão, seja por sua eventual onerosidade excessiva, seja por inexistir (de regra) qualquer liame entre o peso da tarefa recursal estatal e o valor pecuniário subjacente ao litígio. Ademais disso, impor o recolhimento em questão configura meio coercitivo indireto de cobrar a Administração seus créditos — o que o STF sempre considerou inconstitucional” (DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo... Op. cit.*, p. 273).

aprovadas pelo STF. Se estas já eram obrigatórias ao Poder Público por força do art. 103-A da Constituição,⁴² os artigos 56, §3º, 64-A e 64-B, todos da Lei nº 9.784/99, tornaram explícito o dever de serem respeitadas também pela autoridade administrativa julgadora dos processos.

O art. 56, §3º, estatui que, se no recurso o interessado alegar violação a súmula vinculante, a autoridade administrativa a quem o recurso é dirigido, se não reconsiderar, deverá justificar expressamente os motivos pela aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula antes de encaminhar os autos ao superior hierárquico. O art. 64-A, por sua vez, estatui que o órgão ou autoridade competente por apreciar o recurso administrativo deverá igualmente explicitar as razões pela aplicabilidade ou não da súmula quando o recurso alegar afronta a seu enunciado. Permanecendo a violação à súmula vinculante pela Administração Pública, e tendo o interessado manejado Reclamação ao STF, sendo esta acolhida pela Suprema Corte, serão a autoridade ou órgão prolator da decisão administrativa intimados a adequar as futuras decisões em casos semelhantes, sujeitando o agente à responsabilização pessoal nas esferas civil, penal e administrativa (art. 64-B).

6.6 A inconstitucionalidade da *reformatio in pejus* no processo administrativo e a revisão dos processos administrativos

A polêmica permanece, contudo, no campo da possibilidade da *reformatio in pejus* no âmbito do julgamento do recurso administrativo. Aparentemente, o art. 64, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, admite tal hipótese ao definir que “Se da aplicação do disposto neste artigo [modificação da decisão recorrida] puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão”. Assim, bastaria a oitiva prévia do recorrente para legitimar eventual decisão que restasse piorada sua situação jurídica. A jurisprudência, de maneira geral, tem igualmente admitido a possibilidade de a decisão recursal agravar a situação do recorrente.⁴³

⁴² Art. 103-A: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

⁴³ Veja-se, exemplificativamente, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental ao Recurso Extraordinário com Agravo nº 641.054/RJ, de cuja ementa extrai-se o seguinte trecho: “3. A possibilidade de a Administração Pública, em fase de recurso administrativo, anular, modificar ou extinguir os atos administrativos em razão de legalidade, conveniência e oportunidade, é corolário dos princípios da hierarquia e da finalidade, não havendo se falar em *reformatio in pejus* no âmbito administrativo, desde que seja dada a oportunidade de ampla defesa e o contraditório ao administrado e sejam observados os prazos prescricionais” (Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental ao Recurso Extraordinário com Agravo nº 641.054/RJ. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22.05.2012).

Entendemos que tal posicionamento é lamentável. Isso porque é evidente que aquele que interpõe recurso o faz com o intuito de obter decisão mais vantajosa à sua situação jurídica. Eventual modificação para pior representa atentado ao direito à ampla defesa — o recurso, compreendido como recurso a ela inerente, constitui veículo através do qual o cidadão afetado por decisão administrativa pode rebater decisão com a qual não concorde, possibilitando a reforma do julgado em seu benefício. Ainda, a possibilidade de *reformatio in pejus* atenta contra os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, por autorizar a Administração Pública a portar-se de maneira instável, ferindo a legítima expectativa do recorrente de ver sua pretensão finalmente acolhida pela via recursal.

Ademais, a própria Lei nº 9.784/99 estatui que, nos processos de *revisão*, é expressamente proibida a reforma para pior, nos termos do art. 65, parágrafo único: “Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção”. O processo revisional é o instrumento por meio do qual o próprio interessado, ou a Administração Pública de ofício, nos processos de que resulte sanção, pode suscitar nova apreciação da matéria em face da superveniência de novos fatos ou circunstância relevantes que apontem para a inadequação da medida sancionatória aplicada. Ora, se nesses processos revisionais, que podem até mesmo ser instaurados de ofício, a Lei veda o agravamento, não há sentido lógico em admitir-se a reforma para pior nas decisões em que a parte recorre voluntariamente, mormente porque o faz, indubitavelmente, para alcançar uma decisão que venha a melhorar a sua situação.

7 Considerações finais

O presente trabalho pretendeu traçar um panorama sobre o regime jurídico do processo administrativo federal. Trata-se de indispensável instrumento a assegurar a efetividade de inúmeras garantias fundamentais constitucionais, que conformam a própria base de sustentação do Estado Democrático de Direito. A investigação revela-se necessária para demonstrar que, embora os avanços legislativos possam repercutir positivamente para a democratização do agir do Poder Público, ainda há matérias de grande relevância que não encontram na jurisprudência acolhida mais consentânea ao ideal contido na Constituição de 1988. O debate é importante: dele depende a melhoria das instituições e a superação dos ranços de autoritarismo que ainda impregnam várias práticas administrativas.

The Legal Regime of Administrative Process in Law n. 9.784/99

Abstract: The Constitution form a common core of processuality — made up of fundamental safeguards that relate to all administrative activity of the government — that requires that the fundamental law is interpreted according the constitutional text. The article analyzes the legal institutes established by Law n. 9.784 / 99, which regulates the federal administrative process, based on the constitutional requirements.

It is argued that the administrative process is the vehicle par excellence of public administration performance in the context of a democratic state. The administrative process is not just a procedure (interconnected acts), acquiring the profile of real guarantees to ensure the construction of a democratic public administration. The article is developed in order to understand the legal system of the Federal Administrative Procedure Act according to the constitutional order that underlies it. Along these lines, we analyze the spectrum of incidence of Law n. 9.784/99 and the main institutes that were crystallized in this Act. The study also involves the judge-made law of STJ and STF.

Key words: Administrative process. Law n. 9.784/99. Procedural safeguards. Common core of processuality.

Referências

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 39, p. 27-64, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979.

GABARDO, Emerson. Regime jurídico da decadência da pretensão anulatória dos atos administrativos. In: GUIMARÃES, Edgar (Coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

GORDILLO, Augustín. *Tratado de derecho administrativo: el procedimiento administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003. t. 4.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. 2014. 614f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v. I.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Atlas, 2009.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coord.). *As leis de processo administrativo: Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2000.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 107-135, out./dez. 2014.

Recebido em: 09.02.2014

Aprovado em: 21.11.2014