

PROCESSO ADMINISTRATIVO

José Carlos de Oliveira

Professor de Direito Administrativo na graduação
e no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais da Unesp/Franca

A exteriorização da vontade da Administração Pública decorre da edição dos **atos administrativos**¹. Eles quase sempre dependem de uma série de atos intermediários, depois de seguido um rito, um procedimento, estabelecido pela lei, ou pela própria Administração, por atos normativos. Daí a necessidade de ser conhecido o processo administrativo, especialmente das normas que regulam no âmbito do Estado (SÃO PAULO, 2012) (Lei n. 10.177/1998) e, no âmbito federal (Lei n. 9.784/1999) (BRASIL, 2012a). A Constituição Federal (CF) (BRASIL, 2012b) também se refere ao processo administrativo, fixando as garantias, especialmente em seu art. 5º, LV, quando se refere aos “litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral” para assegurar-lhes o contraditório e ampla defesa, assim como no processo de licitação (art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação,

as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações). E, no processo administrativo art. 41, § 1º CF – “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público; O servidor público estável só perderá o cargo” (...).

O processo administrativo, no que toca ao seu aspecto formal ou estrutural, não difere do processo judicial, estando imune à não-observância de princípios que lhe são comuns.

O Princípio do Devido Processo Legal

O princípio constitucional do *devido processo legal* é aplicável ao processo administrativo. Expressamente a Constituição Federal (BRASIL, 2012b) determina a aplicação das garantias expostas nos incisos LIV e LV do art. 5º: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. a) o devido

processo legal em sentido genérico, que informa o direito material e tange ao trinômio “vida-liberdade-propriedade”, funcionando como condicionante do trabalho legislativo, posto não ser possível a negativa de direito associado àquelas balizas; b) o devido processo legal processual ou instrumental, que tange ao processo propriamente dito.

No campo do direito administrativo já “se identificou a garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, notadamente pelo exercício do poder de polícia, como sendo manifestação do devido processo legal”, decorrendo o princípio de outro postulado também expresso na Carta Constitucional: o princípio da legalidade, e que somente autoriza a atuação administrativa conforme a lei. (NERY JUNIOR, 2000),

O devido processo legal é o primeiro e o principal princípio quando se refere ao direito que tem o administrado de conhecer as razões da administração e se pronunciar a respeito, sendo dele decorrentes outros princípios expressos e implícitos no texto constitucional como: ampla defesa, contraditório, juiz natural, isonomia, dentre outros.

As Provas no Processo Administrativo

O processo administrativo se orienta pela garantia descrita no inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Construiu-se a partir do comando constitucional a doutrina de classificação das provas ilegais, que constituem o gênero e delas são espécies as ilícitas, obtidas a partir da violação do direito material, e as ilegítimas, produzidas de forma contrária à lei processual.

A ilicitude da prova pode, assim, ser formal (quando se refira à violação do direito processual) ou material (quando se refira à violação do direito material). A primeira – formal – é evidenciada com a apresentação da prova; a segunda – material – diz respeito ao momento de obtenção ou de feitura da prova.

A prova obtida por meio ilícito jamais poderá ser admitida no processo administrativo, ante a limitação imposta pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

Princípios

Ao processo administrativo aplicam-se, como visto os princípios comuns à teoria geral dos processos (publicidade, ampla defesa, contraditório, impulso oficial, obediência à forma). Há, porém, princípios próprios do processo administrativo: *legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência* (BRASIL, 2012a; SÃO PAULO, 2012) (Lei n. 9.784/99, aplicável à Administração Federal; Lei n. 10.177/98, aplicável ao Estado de São Paulo), além de outros implícitos: *gratuidade; participação popular; pluralidade de instâncias*.

O princípio do contraditório e da ampla defesa

A Constituição Federal assegura aos “litigantes em processo judicial ou administrativo” a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que se completam. A Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 2012a) arrola ambos como informadores da Administração Pública, significando a necessidade de cientificando de todos os atos do processo, o conhecimento de tudo quanto dele constar, a possibilidade de apresentação defesa escrita, de contrariar a prova produzida e interferir no julgamento, a assistência por advogado, a interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

A inobservância dos prazos processuais pode ensejar a nulidade do processo, salvo se espontaneamente comparecer o interessado, suprindo a falta ou irregularidade, ou se evidenciada a ausência de prejuízo para a defesa.

Princípio da pluralidade de instâncias

A Lei n. 9.784/99 (aplicável à Administração Federal) (BRASIL, 2012a) limita em três as instâncias administrativas. Diferentemente do que ocorre no processo judicial, a interposição de recurso administrativo devolve ao julgador a possibilidade de examinar matéria já decidida e sobre a qual não se discute, porque o interesse público reside na manutenção da legalidade administrativa e porque é sempre possível a aplicação do princípio da autotutela.

Princípio da gratuidade

A gratuidade é princípio aplicável a todo processo administrativo, e a Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 2012a), no seu art. 2º, parágrafo único, estabelece a proibição da “cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei”.

Princípio da oficialidade

Diferentemente do que ocorre nos processos judiciais e legislativos, o processo administrativo pode ser iniciado *ex officio* – por iniciativa da Administração Pública, sem que para tanto concorra qualquer provocação. Tanto assim que o impulso oficial está assegurado na Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 2012a), seja para a instauração, seja para o andamento do processo administrativo. De modo concorrente, novamente o princípio do controle ou da autotutela (já estudados no tema princípios e atos administrativos) contribuem para a possibilidade de, independentemente de provocação, a Administração Pública proceder à revisão de seus próprios atos. Não se concebe, porém, o impulso nos demais processos (legislativos e judiciais), reservando-se sempre a quem detenha legítimo interesse a invocação do direito de ação.

Princípio do formalismo moderado

O processo administrativo difere do judicial pelo seu aparente “informalismo”, do qual decorre certa discricionariedade para aqueles que o preside. A informalidade, porém, não coincide com a arbitrariedade, e o devido processo deve ser antes, assegurado em lei. Daí batizar-se o princípio de “formalismo moderado”, permitindo ritos menos severos que os previstos para o processo judicial. O que não se admite, contudo, é que da informalidade decorra a não-observância dos princípios processuais do contraditório, ampla defesa, juiz natural, conforme anotações acima.

Tipologia do processo administrativo

A doutrina (CARVALHO FILHO, 2012) consagra a seguinte tipologia do processo administrativo:

- a) processos administrativos de gestão: licitações; concursos de ingresso ao serviço público; concurso de movimentação nas carreiras – promoção e remoção;
- b) processos administrativos de outorga: licenciamento ambiental; licenciamento de atividades e exercícios de direito; registro de marcas e de patentes;
- c) processos administrativos de controle: prestação de contas, lançamento tributário, consulta fiscal;

- d) processos administrativos punitivos internos ou externos: imposição de sanções disciplinares (internos) ou apuração de infração (externos).

Fases do processo administrativo

As fases do processo administrativo são: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento.

A *instauração* pode decorrer de portaria, auto de infração, representação de pessoa interessada ou despacho da autoridade competente. A portaria deverá conter, sempre que possível, a precisa indicação do fato que constitui objeto do processo administrativo e não pode conter lacuna capaz de inviabilizar o exercício das garantias do contraditório e ampla defesa.

A *instrução* é marcada pela produção de provas, com a participação do interessado. Em se tratando de processo administrativo de outorga será também a fase de eventual complementação da documentação necessária ao julgamento do processo.

O *relatório* é elaborado pelo presidente do processo, que tanto poderá ser um único agente ou uma comissão processante, quando assim a lei exigir. Trata-se de mera peça opinativa, que não vincula a autoridade competente para julgar.

Por fim, o *juízo* corresponde à *decisão*² proferida pela autoridade ou órgão competente, devendo sempre ser motivada e fundamentada. A decisão que não contém motivação ou se apresentar teratológica é passível de invalidação pelo Judiciário. Não se trata, pois, de ato discricionário, mas vinculado. Pode ocorrer de a lei não indicar a medida ou sanção aplicável à hipótese, reservando a escolha ao prudente arbítrio do administrador; nessa hipótese, a despeito da discricionariedade, exige-se a motivação e a fundamentação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 16 jul. 2012a.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 70 de 29 de março de 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/CON1988.shtm. Acesso em: 16 jul. 2012b.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: RT, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 10.177, 30 de dezembro de 1998. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. **Diário Oficial do Estado**, São Paulo, 31 dez. 1998. Disponível em: <http://dobuscadireta.imprensaoficial.com.br/default.aspx?DataPublicacao=19981231&Caderno=DOE-I&NumeroPagina=3>. Acesso em: 16 jul. 2012.