

PROCESSO ADMINISTRATIVO

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

A exteriorização da vontade da Administração Pública decorre da edição dos atos administrativos. 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 doutrinária 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 *julgamento* corresponde à decisão 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.shm. 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.