

I

Das Disposições Gerais

Irene Patrícia Nohara

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

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

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: I – órgão – a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta; II – entidade – a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica; III – autoridade – o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

Art. 1º, caput

Considerações gerais sobre os objetivos da lei

Após a criação (ou revisão) de ampla legislação sobre o assunto nos países estrangeiros¹ e dos reclamos da comunidade jurídica nacional, ocorreu apenas em 1999² a edição da festejada Lei de Processo Administrativo federal. Na realidade,

¹ Sendo as leis de procedimento administrativo revistas ou editadas em: Estados Unidos, 1946; Argentina, 1972; Alemanha, 1976; Venezuela, 1982; Itália, 1990; Portugal, 1991; e Espanha, 1992.

² Sérgio Ferraz e Adilson Dallari consideram, com razão, que “é quase um escândalo que date de 1999 a primeira lei federal geral de processo administrativo”. FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 21.

houve o pioneirismo do Estado de Sergipe, que editou, precocemente em relação aos demais entes da federação, a Lei Complementar nº 33, de 26 de dezembro de 1996.³ Note-se que também a Lei paulista (Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998) foi publicada um mês antes da federal.

A lei geral de processo administrativo, que doravante chamaremos de LPA, nos dizeres inspirados e precisos de Paulo Modesto,⁴ que participou do anteprojeto que deu origem à sua criação, trata do modo de agir da Administração Pública, sendo considerada em todo mundo:

- a carta de identidade da Administração Pública;
- o núcleo do ordenamento jurídico administrativo; ou
- o estatuto fundamental da cidadania administrativa.

A LPA surgiu para pôr fim a práticas autoritárias e atrasadas vigorantes nas repartições públicas em relação aos processos administrativos, pois antes dela era comum que os administradores se omitissem a decidir muitos casos que lhes eram submetidos, muito embora a Constituição assegurasse há tempos o direito de petição.

Também eram frequentes recusas ou indeferimentos imotivados, postura que prejudicava a própria Administração, uma vez que o administrado era forçado a recorrer ao Poder Judiciário para ver respeitados direitos consagrados na Lei Maior e o Poder Público arcava com o ônus de demandas que poderiam ter sido evitadas.

Sabe-se que a ineficiência e a ausência de respeito às garantias constitucionais do processo administrativo são em grande parte responsáveis pela crise enfrentada pelo Poder Judiciário.⁵ A Fazenda Pública possui, ademais, prerrogativas processuais criadas para proteger o interesse público que geram acentuada morosidade na resolução dos litígios envolvendo o Estado em âmbito judicial.

Por conseguinte, um processo administrativo transparente, célere e eficiente é capaz de resolver conflitos que, se mal conduzidos pela Administração Pública, acabam por desbordar do âmbito administrativo e, ao se somarem às inúmeras outras demandas ajuizadas em face do Estado, congestionam o Poder Judiciário, gerando o desprestígio do próprio Estado na Justiça.

³ Tendo o anteprojeto desta lei sido elaborado com a colaboração dos trabalhos dos juristas Carlos Augusto Aires e Brito e José Sérgio Monte Alegre.

⁴ MODESTO, Paulo. A nova lei de processo administrativo. *Revista Pública e Gerencial*, Salvador, ano I, v. 2, p. 50, jun./jul. 1990.

⁵ Basta refletir, por exemplo, que 65% dos processos apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça envolvem diretamente o Poder Público. Cf. RIBEIRO, Antônio de Pádua. *A reforma do Judiciário e a Magistratura*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/455/4/A_Reforma_do_Poder_Judici%C3%A1rio.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2009.

Antes da edição da LPA, ressalta Paulo Modesto, a ação administrativa:

caminhava sem prazos, ao sabor dos humores dos agentes públicos, que dilatavam os procedimentos de acordo com as suas conveniências, sem atenção ao cidadão e à coisa pública, diante da ausência de marcos legais gerais objetivos que permitissem caracterizar esse comportamento como abusivo e desidioso.⁶

São duas as finalidades precípua afirmadas no *caput* do art. 1º da LPA: (1) a proteção dos *direitos dos administrados*; e (2) o melhor cumprimento dos *fins da Administração*. Busca a lei compatibilizar, dentro do espírito exigido pelo Estado Democrático de Direito, prerrogativas da Administração Pública, que foram engendradas para o melhor cumprimento de suas finalidades (como, por exemplo, a autoexecutoriedade dos atos administrativos), com o imprescindível respeito às garantias constitucionais que, por outro lado, protegem direitos e interesses dos administrados, dentro do preceito que impõe que ninguém será privado da liberdade ou dos bens sem o devido processo legal, assegurando-se, por conseguinte, aos litigantes em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa (cf. art. 5º, LIV e LV, da CF).

Além de reafirmar princípios contidos nos arts. 5º e 37º, *caput*, da CF, a lei enunciou outros antes não expressos, mas criteriosamente extraídos da evolução doutrinária e jurisprudencial do assunto pelos grandes administrativistas⁷ que participaram da elaboração do anteprojeto acolhido, sob a presidência de alguém que reunia unanimidade⁸ acerca de sua contribuição para o Direito Administrativo, em especial, no combate ao abuso do poder estatal, bem como na proteção aos direitos difusos: Caio Tácito. Na exposição da lei, afirma Caio Tácito que

a conduta da Administração deve pautar-se necessariamente pela finalidade da competência e conduzir sua atuação pelos postulados correlatos de proporcionalidade e razoabilidade. O diagnóstico da presença de tais elementos repousa na motivação dos atos administrativos, moldados pelo interesse público e visando à segurança jurídica na prestação dos serviços públicos.⁹

Antes da edição da lei, o processo administrativo era considerado, em visão metafórica, uma “alma sem corpo”,¹⁰ pois ora se utilizava dos princípios do pro-

⁶ Conforme bem observa Paulo Modesto. *Idem*. *Ibidem*.

⁷ Ver item histórico de elaboração do anteprojeto que deu origem à lei.

⁸ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Considerações acerca da contribuição do Prof. Caio Tácito para o direito administrativo brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal – 1ª Região*, Belo Horizonte, ano 18, nº 1, p. 13-14, jan. 2006.

⁹ TÁCITO, Caio. Notas e comentários. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 205, p. 350, jul./set. 1996.

¹⁰ Conforme expressão formulada por Marcelo Ferreira de Souza Neto. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Comentários à lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 73.

cesso civil, ora dos do processo penal, embebendo-se por vezes até nos costumes, praxes e tradições dos órgãos públicos, quando não raro se amoldava aos humores dos administradores públicos a ditar procedimentos *ad hoc*.

A LPA contempla, portanto, uma estrutura de normas básicas ao processo administrativo em âmbito federal que, em apertada síntese: enunciam princípios, direitos e deveres; padronizam minimamente requerimentos e atos para a proteção do princípio da informalidade (ou formalidade moderada); cunham definições esclarecedoras; fixam regras sobre competência; orientam sobre locais onde devam ser praticados os atos; delimitam impedimentos e suspeições para a garantia da imparcialidade nas decisões; determinam prazos para a prática de atos; protegem o conhecimento dos atos praticados, obrigando a intimação daqueles que atinjam interesses de administrados; facultam a realização de consultas e audiências para o debate público de questões relevantes; tratam de forma abrangente da atividade instrutória; disciplinam a anulação, revogação e convalidação de atos e fixam parâmetros para os recursos administrativos.

A propósito da necessidade de lei para dar concretude aos princípios constitucionais, enfatiza Roberto Dromi que

não basta a consagração normativa constitucional dos direitos subjetivos e das liberdades públicas para que seu exercício esteja assegurado, mas também é indispensável que o ordenamento jurídico processual facilite os meios instrumentais para o efetivo exercício dos direitos constitucionalizados, e entre eles o procedimento administrativo é a mais idônea ferramenta com que o Direito arbitra como resseguro contra os desmandos da Administração.¹¹

Estamos conscientes de que a edição da lei, por si só, não é capaz de dar cabo de todas as manifestações arbitrárias do Poder Público; pois, como observa Gordillo,¹² pode ser que a Administração confira interpretação restritiva aos interesses particulares e ampliativa aos seus poderes; todavia, mesmo com essa possibilidade, observa Alice Gonzáles Borges,¹³ é preciso que haja normas, sendo este um importante passo.

Essa ideia também é defendida por Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, *in verbis*: “se bem que é verdade que a existência de leis sobre processo administrativo não garante a realização de uma administração transparente e de um Estado Democrático de Direito, tais metas e ideais são impossíveis sem uma lei dessa natureza”.¹⁴

¹¹ DROMI, Roberto. *El procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996. p. 19. Apud BORGES, Alice Gonzáles. Processo administrativo e controle. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n° 226, p. 181, out./dez. 2001.

¹² GORDILLO, Agustín. *La administración paralela*. Madri: Civitas, 1982. p. 50.

¹³ BORGES, Alice Gonzáles. Processo administrativo e controle. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n° 226, p. 181, out./dez. 2001.

¹⁴ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 13.

A LPA trouxe ao desempenho da função administrativa não apenas a necessidade de motivação dos atos constantes dos expedientes públicos, mas previu também efetivos meios de diálogo entre a Administração e o administrado, seja mediante regras que consubstanciam manifestações do princípio do contraditório ou através de formas de participação direta, como consultas e audiências públicas; sendo considerada, na manifestação do STJ:

um dos mais importantes instrumentos de controle do relacionamento entre Administração e Cidadania. Seus dispositivos trouxeram para nosso Direito Administrativo o devido processo legal. Não é exagero dizer que a Lei nº 9.784/99 instaurou no Brasil o verdadeiro Estado de Direito.¹⁵

Contenção de poder e democracia

Os atos administrativos não surgem do nada, isto é, não se resumem ao ato final, pois pressupõem um encadeamento de atos, ou mesmo de fatos, que antecedem à sua edição. A necessidade de criação de leis de processo administrativo foi imposta como meio de controlar o *iter* de formação da vontade estatal, recheando-o com garantias de participação dos administrados antes da manifestação final dos órgãos estatais.

A abertura do *iter* de formação da vontade estatal permite, portanto, aos administrados, segundo Carlos Ari Sundfeld, a análise do que se passa dentro da Administração “antes que alguma agressão seja intentada”.¹⁶ Significa não apenas *reagir* contra ilegalidades, o que ocorre diante da atuação direta e unilateral da Administração, quando ela esconde dos administrados seu funcionamento íntimo, mas *evitar* até que agressões arbitrárias ocorram, uma vez que pela processualização da atuação administrativa pode ser exercido o controle preventivo à expedição de atos ilegais.

O processo administrativo, como enfatizam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari,¹⁷ rompe com a exclusividade da direção do Estado no exercício da atividade administrativa e representa a contenção do poder pessoal das autoridades públicas. Nessa perspectiva, ele surge para reequilibrar a mais primordial equação do Direito Administrativo, qual seja, aquela que relaciona: *autoridade e liberdade*.

Segundo Marçal Justen Filho, a procedimentalização da atividade administrativa surte efeitos semelhantes aos da separação dos poderes, na medida em que se presta a refrear o poder absoluto e concentrado. Trata-se de fenômeno que objetiva não apenas imprimir ao desempenho da função administrativa maior

¹⁵ STJ, MS 8946/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 22.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 197.

¹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, nº 84, p. 65, out./dez. 1987.

¹⁷ Op. cit. p. 30.

controle, mas também garantir a *participação popular* no *iter* de formação dos atos administrativos, tornando a atuação do Estado mais condizente com o ideário democrático. Também Cármen Lúcia Antunes Rocha lembra que “na organização administrativa democrática o processo administrativo surge como uma forma de superação da atuação estatal autoritária”.¹⁸

Antes mesmo do surgimento do diploma genérico, houve a criação de leis que regulam procedimentos específicos¹⁹ que, conforme análise de Alice Gonzales Borges, via de regra, resguardam direitos da camada mais favorecida da população, que usa e “até abusa, como no caso das licitações, dos recursos administrativos largamente propiciados”.²⁰ Contudo, foi com a edição da lei geral (Lei nº 9.784/99) que a *grande massa* de cidadãos foi beneficiada, pois até então não havia lei que abarcasse a generalidade dos procedimentos não regulamentados.

A lei geral trouxe princípios e regras que afetam três dimensões imprescindíveis à afirmação de existência de um Estado Democrático de Direito: (1) a dimensão de *garantia*, à medida que cria diversos mecanismos aptos a resguardar a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; (2) a dimensão de *controle* dos atos, a partir de múltiplos expedientes, como, por exemplo, a obrigatoriedade de motivação de atos e decisões administrativas; e (3) a dimensão de *participação* dos administrados no *iter* de formação da vontade estatal, que se torna mais transparente, sendo que a lei faculta, ainda, a realização de audiências e consultas públicas quando houver questões relevantes ou de interesse geral nos processos administrativos.

Democracia é o processo que conduz o povo à contínua emancipação. Se a Administração Pública ficar encastelada em suas certezas e atuar apenas de forma impositiva e unilateral, considerando a coletividade como mero objeto de sua conduta, ela não possibilitará que o administrado, como cidadão, tome consciência de seu importante papel de transformação social na participação dos assuntos coletivos.

Por isso, por mais que as consultas e audiências públicas sejam expedientes que frequentemente imprimem ao processo administrativo morosidade, exigindo, ainda, que os agentes públicos saiam da confortável posição de autoridades em determinados assuntos e se coloquem como ouvintes das reivindicações e anseios da coletividade, a importância de viabilizar tais instrumentos quase sempre transcende às finalidades mais diretas dos interesses discutidos.

Apesar de ainda serem frequentes as queixas dos agentes públicos, por exemplo, no sentido da falta de interesse generalizado do povo em participar de au-

¹⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 209, p. 194, jul./set. 1997.

¹⁹ As quais, mesmo com a existência do diploma genérico, são, ainda, plenamente aplicáveis; conforme art. 69 da Lei nº 9.784/99.

²⁰ Op. cit. p. 182.

diências públicas quando não vê afetado seu interesse particular mais imediato, existem muitas experiências bem-sucedidas.

Não é incomum que pessoas sem maior escolaridade ou sequer ensino formal participem de audiências públicas e acabem tomando consciência da importância da presença delas na discussão e na resolução dos graves problemas que as afligem e que têm repercussões coletivas, o que lhes retira a anestesiante alienação própria daqueles que de tanto serem socialmente desprestigiados sentem-se incapazes de dar significativa contribuição para um projeto maior e, por isso, têm os autênticos interesses manipulados ou distorcidos por pessoas com formação técnica que nem sempre são mais representativas da legítima expressão do bem-estar geral.

Se houver, por parte da Administração e dos administrados, um clima de respeito e de boa vontade para discutir problemas e acatar parcela das reivindicações que afetam a população numa audiência pública, esta pode ser instrumento apto a acertar a direção de determinado processo administrativo rumo ao cumprimento dos mais autênticos interesses públicos.

Mesmo que o debate por vezes pareça, à visão estreita de determinados tecnocratas, “improdutivo”, a participação do povo deve ser prática permanentemente incentivada, pois ela viabiliza, na essência, a efetivação do cerne do Estado Democrático de Direito, que tem por fundamento a dignidade humana (cf. art. 1º, III, CF), e só é verdadeiramente “digno” aquele que é retirado da condição de *objeto* das decisões alheias e alçado à categoria de *sujeito*.

Legislação estrangeira sobre processo administrativo

O objetivo deste subitem é tratar em breves linhas de alguns aspectos peculiares dos principais diplomas legislativos que influenciaram ou que podem vir a influenciar a interpretação da LPA, no que eles têm de avançado. Serão analisadas, de forma sucinta, algumas características das seguintes leis: (a) norte-americana, de 1946; (b) argentina, de 1972; (c) alemã, de 1976; (d) italiana, de 1990; (e) portuguesa, de 1991; e (f) espanhola, de 1992.

A França, que é considerada o berço do Direito Administrativo – pois foi responsável por criar os alicerces para que a matéria adquirisse autonomia em relação às demais disciplinas do Direito pela via da construção jurisprudencial do sistema do contencioso administrativo –, não possui, todavia, diploma legal que condense normas acerca dos procedimentos gerais adotados no âmbito administrativo.

Como lá se exige que haja esgotamento prévio das instâncias administrativas como pré-requisito para a apreciação da jurisdição administrativa, faz-se necessária a interposição de recursos em âmbito administrativo, que são preventivos²¹ ao uso do contencioso administrativo.

²¹ Cf. BRAIBANT, Guy; STIRN, Bernard. *Le droit administrative français*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2002. p. 574.