

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**ANDRE DE SOUZA ALMEIDA**

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO UM LIMITE À AUTOTUTELA  
ADMINISTRATIVA:** Uma análise sobre a garantia do devido processo legal em face da  
anulação abrupta de atos administrativos que geram efeitos favoráveis a terceiros.

São Luís  
2016

ANDRE DE SOUZA ALMEIDA

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO UM LIMITE À AUTOTUTELA  
ADMINISTRATIVA:** Uma análise sobre a garantia do devido processo legal em face da  
anulação de atos administrativos que geram efeitos favoráveis a terceiros.

Monografia apresentado ao Departamento de  
Direito da Universidade Federal do Maranhão,  
como requisito básico para a obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Oriana Gomes

São Luís

2016

**ANDRE DE SOUZA ALMEIDA**

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO UM LIMITE À AUTOTUTELA**

**ADMINISTRATIVA:** Uma análise sobre a garantia do devido processo legal em face da anulação de atos administrativos que geram efeitos favoráveis a terceiros.

Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito básico para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Oriana Gomes

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Oriana Gomes**

Orientador

---

1º Examinador (a)

---

2º Examinador (a)

Dedico a presente monografia aos meus familiares que de alguma forma contribuíram para a chegada deste momento durante esses cinco anos. Em especial a minha mãe, que sempre acreditou na educação como um instrumento de transformação.

## AGRADECIMENTOS

Destina-se esse momento para que sejam prestados os justos agradecimentos àqueles que de alguma forma contribuíram para que fosse este objetivo fosse alcançado.

Primeiramente, a Deus que me possibilitou saúde ao longo desses cinco anos e força para enfrentar as adversidades e os desafios impostos durante toda caminhada.

Minha mãe, que sempre se empenhou para que este objetivo fosse alcançado e ao mesmo tempo me fez crê que o melhor caminho a ser seguido é aquele que contempla o esforço e a honestidade.

Ao meu pai e ao meu irmão, que sempre acreditaram na minha capacidade e no meu comprometimento para com o curso e com meus objetivos de vida.

Aos meus avós maternos, que se o tempo os tivesse permitido vivenciar a chegada desse momento de forma plena, com certeza estariam muito orgulhosos.

Aos professores que fato contribuíram para construção de conhecimento ao longo do curso, em especial a professora Oriana Gomes, grande exemplo pessoal e profissional a ser seguido.

Por fim, e não menos especial, aos (a) amigos (a) que de alguma forma contribuíram direta ou indiretamente para conclusão deste trabalho e para que os dias ao longo desses cinco anos de graduação se tornassem mais leves e alegres, respectivamente: Camus Soares Pinheiro, Márcia Fernanda e Guilherme Alves Araújo; João Victor Padilha; Danilo Bezerra Lauande; Pedro Serrão Viegas; Mateus Melo.

## RESUMO

Estudo acerca da oponibilidade da garantia constitucional do devido processo legal em face do exercício da autotutela administrativa. Trata-se de um estudo de caráter analítico descritivo, utilizando-se da metodologia qualitativa, e priorizando-se a revisão da literatura e da jurisprudência dos tribunais superiores pertinentes ao tema. Assim objetiva promover o repensar sobre as condutas administrativas abruptas em descompasso com os valores constitucionais. Expõe o contexto histórico político da gênese do devido processo legal, e sua contextualização no âmbito do Direito Administrativo. Analisa a prerrogativa da autotutela administrativa, no tocante à invalidação de atos administrativos. Demonstra a situação de contraposição caracterizada no âmbito da atividade administrativa em torno das garantias do devido processo legal, em especial o contraditório e ampla defesa, em face do exercício do poder de autotutela pelos entes da Administração Pública. Afim de serem estabelecidos critérios razoáveis a para que sejam observados caso a caso na busca por soluções adequadas sem olvidar dos imperativos constitucionais.

Palavras-chave: Devido processo legal. Processo administrativo. Contraditório. Ampla defesa. Autotutela.

## **ABSTRACT**

Study on the effectiveness of the constitutional guarantee of due process of law in the face of the exercise of administrative self-administration. This is a descriptive analytical study, using the qualitative methodology, and prioritizing the review of the literature and the jurisprudence of the higher courts pertinent to the theme. Thus it aims to promote the rethinking of abrupt administrative conduct in disagreement with constitutional values. It exposes the historical context of the genesis of due process, and its contextualization in the scope of Administrative Law. It analyzes the prerogative of administrative self-regulation, regarding the invalidation of administrative acts. It demonstrates the situation of contraposition characterized in the scope of the administrative activity around the guarantees of due legal process, especially the contradictory and ample defense, due to the exercise of the power of self-help by the entities of the Public Administration. In order to establish reasonable criteria to be observed case by case in the search for adequate solutions without forgetting the constitutional imperatives.

Keywords: Due process of law. Administrative process. Contradictory. Wide defense. Self-protection.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
<b>2. DA ORIGEM DO DEVIDO PROCESSO LEGAL À IMPOSIÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PARA ADMINISTRAÇÃO.....</b>	<b>13</b>
2.1 O devido processo legal na Constituição de 1988.....	17
2.2 Das dimensões do devido processo legal.....	18
2.3 O devido processo legal à luz do direito administrativo.....	21
2.3.1 O devido processo legal enquanto princípio constitucional .....	21
2.3.2 O devido processo legal e o Regime Jurídico Administrativo .....	22
2.4 O processo administrativo e o devido processo legal nas relações entre Administração e administrado .....	25
2.4.1 Do processo administrativo em sentido amplo.....	27
2.5 O contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa.....	32
<b>3. O CONTROLE ADMINISTRATIVO E O PODER DE AUTOTUTELA .....</b>	<b>38</b>
3.1 Do controle administrativo .....	39
3.2 Dos defeitos dos atos administrativos .....	43
3.3 Do poder de autotutela da Administração .....	48
3.4 A autotutela e o dever contínuo de legalidade .....	50
3.5 Da finalidade e do objeto da autotutela.....	52
<b>4. O DEVER DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PORCESSO LEGAL EM FACE DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO.....</b>	<b>58</b>
4.1 A anulação abrupta de atos administrativos com repercussão no campo de interesses individuais e a intervenção do poder judiciário.....	63
4.2 Da (in) viabilidade de um procedimento que assegure o devido processo legal em face do exercício do poder autotutela .....	71
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>81</b>



# 1. INTRODUÇÃO

O devido processo enquanto garantia fundamental possui uma longa trajetória na história do pensamento jurídico ocidental, trata-se de um postulado de caráter secular que se irradiou para as constituições democráticas modernas. No âmbito do Direito brasileiro a cláusula secular se fez presente em todas as constituições do país, de modo que até mesmo em momentos de regimes notadamente autoritários a garantia secular se manteve ainda que formalmente.

Na Constituição de 1988 o devido processo legal restou positivado no rol dos direitos individuais sob as vestes de princípio constitucional oponível pelo cidadão em face do Estado sempre que este pretender tolher-lhe a liberdade ou o patrimônio.

Nesse sentido, o Estado em quaisquer das suas manifestações poder, isto é, na função administrativa; legislativa, ou judiciária, encontra-se vinculado ao referido princípio de modo que quaisquer das suas condutas em face do cidadão devem ser precedidas por um conjunto de garantias que constituem o núcleo do princípio.

Ao longo da presente monografia buscou-se investigar o contexto histórico-político do princípio no Direito inglês e norte americano, de modo a compreender o conteúdo do princípio; seus efeitos práticos no sistema normativo; e sua correlação com outros pressupostos teóricos que orientam a ordem jurídica, tais como o Estado Democrático de Direito; a democracia; a liberdade; igualdade, a separação dos poderes, etc. Feita essa contextualização preliminar investigar-se-á os conteúdos atribuídos ao princípio no âmbito do Direito Administrativo.

Constatou-se que, ao longo da longa trajetória do desenvolvimento conceitual da garantia do devido processo legal, uma dimensão material foi lhe atribuída desdobrando-se no princípio da proporcionalidade, cujo conteúdo é preenchido pela experiência histórica no sentido de diversas proposições normativas de caráter ainda extremamente subjetivo. No tocante a sua dimensão formal, manifestasse-se em um conjunto de formas processuais adaptáveis e aplicáveis por todo o ordenamento jurídico nas diversas disciplinas jurídicas, e especialmente no Direito Administrativo.

No âmbito do Direito Administrativo a garantia constitucional encontra-se inserida no regime jurídico administrativo correlacionada com outros princípios, e de forma indissociável, com os princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo que não há como se pensar em devido processo legal excluindo-se esses dois princípios.

No âmbito da atividade administrativa o devido processo legal não se resume a observância de formas processuais asseguradas em um processo administrativo disciplinar trata-se de um verdadeiro limite formal aos exercícios dos poderes administrativos, isto é, uma sujeição formal própria de uma concepção democrática de Direito Administrativo decorrente do Estado Democrático de Direito.

Assim não é necessária a existência de uma acusação formal de ilícito administrativo para que o particular; o servidor; o empregado público; o concessionário; ou licitante etc., possa invocar o devido processo quando a Administração, sob a justificativa de que age atendendo exclusivamente ao interesse público, pretender imputar-lhe quaisquer gravames aos seus direitos e interesse legítimos. Bastando para tanto a existência de uma controvérsia no âmbito administrativo a potencialidade de uma decisão com efeitos supressivos no campo de interesses individuais de terceiros.

Nesse sentido, o devido processo legal confere às decisões administrativas em torno de situações controvertidas caráter democrático e um acentuado grau de legitimidade, tendo em vista que em seus processos de conformação deu-se àquele eventualmente prejudicado a oportunidade de ser ouvido e defender-se, isto é, a possibilidade provocar o repensar de quem tem o dever de decidir.

Após esse amplo estudo sobre a garantia constitucional realizou-se a investigação teórica-analítica do instituto da autotutela administrativa à luz da ideia de controle administrativo, buscando-se compreender em que consiste a referida prerrogativa do Poder Público no tocante à invalidação dos atos administrativos defeituosos e levando-se em consideração os sistemas de controle proposto pela Constituição de 1988.

Verificou-se que a Administração em consequência do princípio da legalidade encontra-se necessariamente obrigada a exercer o controle contínuo dos seus atos, de modo que a autotutela mais do que uma prerrogativa da Administração caracteriza-se como um dever. Assim, a atividade administrativa não se compatibiliza com atos ilegais, que ao serem constatados faz surgir para o agente ou para órgão que os emanou o dever de restauração da ordem jurídica, não apenas com a invalidação do ato, mas também com a reversão dos efeitos lesivos ao patrimônio público.

Correlacionado à autotutela e ao princípio da legalidade encontra-se o princípio da indisponibilidade do interesse público que autoriza a Administração a providenciar todas as medidas administrativas com vistas a proteção do patrimônio público, e em casos excepcionais de risco eminente anui expressamente a adoção de medidas acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado, promovendo-se dessa forma o contraditório postergado.

Ademais, verificou-se que sem o poder de autotutela da Administração restariam prejudicados determinados atributos dos atos administrativos, tais como a presunção de legitimidade e autoexecutoriedade, presentes nos atos de império da Administração. Bem como que a atividade administrativa restaria engessada se a Administração precisasse aguardar manifestações do Poder Judiciário sobre a declaração de legalidade dos seus atos, não obstante exista sempre a possibilidade da legalidade de seus atos serem questionados judicialmente.

Identificou-se que no decorrer da atividade administrativa é comum a Administração atuar abruptamente, isto é, no exercício das competências referentes à autotutela elege-se a proteção do patrimônio público como a única exigência presente no interesse público ao ponto de justificar o desatendimento de garantias fundamentais, bem como outros princípios e valores consagrados no ordenamento jurídico, no âmbito da Constituição, da doutrina e da jurisprudência, tais como o devido processo legal; a segurança jurídica; a boa-fé; a proteção da confiança.

As condutas administrativas abruptas em face dos administrados têm gerado uma série de demandas judiciais repetitivas em que os prejudicados não discutem o mérito das razões de agir da Administração, mas apenas o modo de agir. Em síntese, nega-se aos interessados na manutenção de atos reputados ilegais a oportunidade de manifestar a defesa de seus interesses, isto é, de levantarem argumentos de fato e de direito em favor da manutenção dos efeitos do ato.

Em uma concepção de legalidade formal não haveria que se questionar tais posturas administrativas, no entanto o Direito enquanto sistema normativo não se resume a aplicação o formal da lei, mas comporta um rol de outros princípios e valores prestigiados no âmbito da Constituição. Ademais, não é característica do comportamento de aqueles que agem em nome da Administração reconhecer no decorrer de suas atividades direitos dos administrados, tendo em vista que exercem uma função e que lidam interesses indisponíveis.

Logo, ante a ausência de um procedimento que assegure o devido processo legal a boa-fé do administrado pode passar despercebida; interpretações desarroadas que afastam a prescrição podem vir a serem admitidas; bem como os limites temporais que impõem segurança jurídica podem ser despeitados.

Embora a atuação administrativa prescindindo das garantias constitucionais seja reprovável no âmbito dos tribunais superiores e na doutrina, é certo que nesse embate entre o imediato atendimento do interesse público e as garantias constitucionais dos administrados não há princípio ou regra absoluta a ser aplicada.

Assim, a melhor solução deverá ser construída a partir das peculiaridades identificadas caso a caso, pois conforme buscou-se demonstrar existem situações excepcionais em que o atendimento ao imperativo do devido processo legal afigura-se notadamente desarrazoada quando se realiza a ponderação dos direitos e interesses colidentes na situação concreta.

Ao final da exposição buscou-se imparcialidade na análise do tema, tendo em vista que as situações excepcionais que justificam atuação abrupta da Administração restaram expostas e devidamente analisadas, para que ao final pudessemos estabelecer critérios, objetivos e razoáveis, aplicáveis na busca por soluções mais adequadas, caso a caso, levando-se em consideração o conjunto de garantias abarcadas pelo devido processo legal no âmbito do Direito Administrativo no decorrer do exercício das competências inerentes à autotutela administrativa.

## 2. DA ORIGEM DO DEVIDO PROCESSO LEGAL À IMPOSIÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PARA ADMINISTRAÇÃO

Antes de adentrarmos em investigações conceituais sobre o conteúdo do devido processo legal é necessário um breve esboço histórico sobre a origem deste postulado que orienta o ordenamento jurídico pátrio. As origens desta cláusula advêm da primeira metade do século XIII, isto é, 1215 com a Carta Magna Inglesa, *cláusula 39*:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com as leis do país. (SANTANA, 2010, p.89)

Nesse período a fórmula do devido processo legal consistia em um mecanismo de proteção formal para o baronato contra abusos da realeza, bem como uma garantia de segurança jurídica para as trocas comerciais no cenário de ressurgimento da vida urbana e revigoração do comércio advindos desde o século XI na Europa. Seu conteúdo ainda se encontrava distante dos contornos que conhecemos na contemporaneidade.

A compreensão do processo de construção do devido processo legal nesse dado momento da história perpassa pelo contexto político da promulgação da Magna Carta, assim, é necessário conhecermos o significado desse documento partindo do pressuposto de que se tratava de um acordo, produzido das relações de poder entre os senhores; os bispos; e os homens livres, que inovou ao reconhecer direitos próprios destes estamentos e inderrogáveis pelo poder do monarca.

Embora a extensão dos direitos presentes na Magna Carta naquele momento fosse restrita a esses grupos sociais citados<sup>1</sup>, ficara evidente o aspecto de limitação de poder inerente ao documento, pois o poder do governante passou a se aproximar de outros fundamentos que não fossem as normas religiosas ou costumeiras, isto é, das garantias outorgadas na Carta, enquanto direitos subjetivos dos governados, que posteriormente tornaram-se premissas fundamentais nas Constituições de Estados democráticos.

Dentro desse contexto encontrava-se inserida a *cláusula 39* da Carta Magna de 1215, que é apontada como a essência do devido processo legal, assim explica Fábio Conder Comparato:

---

<sup>1</sup> SANTANA, José Claudio Pavão. **O Pré-constitucionalismo na América**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010. (COLEÇÃO PROFESSOR GILMAR MENDES v.14), p.89.

A cláusula 39, geralmente apontada como o coração da magna Carta desvincula da pessoa do monarca tanto a lei quanto a jurisdição. Homens livres devem ser julgados pelos seus pares e de acordo com seus pares com a lei da terra. Eis aí, já em sua essência, o princípio do devido processo jurídico (*due process of law*), expresso na 14ª Emenda à Constituição norte americana e adotado na constituição federal brasileira de 1988 (Art. 5ª; LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.) (COMPARATO, 2011, p. 94)

No direito norte americano o processo de afirmação do devido processo legal (*due process of law*) ocorreu no processo de ratificação da Constituição Americana, dentro seguinte contexto.

Em 1787 foi redigida a Constituição Americana<sup>2</sup> com a proposta de organização do Estado em uma Federação, em que haveria um poder central forte e Estados federados independentes. Contudo, os Estados-membros não pretendiam prescindir das competências que lhes asseguravam independência, especialmente a liberdade para adotar determinadas formas de Estado e de governo; a soberania; e o poder de negociar diretamente com nações estrangeiras.

A convenção da Filadélfia foi marcada por duas correntes divergentes, os federalistas e os anti-federalistas, de modo que, a Constituição de 1787 teve que atender aos interesses desses dois grupos, se por um lado no texto constitucional prevaleceu a federação como forma de Estado, por outro, restou omissa quanto ao enfrentamento da escravidão (interesse econômico dos anti-federalistas).

Durante esse lento processo de ratificação por parte dos Estados o texto original da Constituição foi objeto de sucessivas emendas que resultaram dos debates dos representantes dos Estados em uma atmosfera de discordância em que se fez necessária a persuasão e concessões recíprocas para que os treze Estados viessem a aceitar a ratificação<sup>3</sup>.

Em 1789 durante a primeira sessão legislativa James Madison, representante federalista, apresentou sua proposta de emenda constitucional aditiva com doze artigos, que após várias mudanças, restaram aprovadas e ratificadas apenas dez emendas cujo conteúdo, em síntese, tratava-se de uma proposta de direitos fundamentais no plano federal<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Após tornarem-se independentes da Grã-Bretanha as treze colônias norte americanas passaram a constituir o Estado Norte Americano organizado sob a forma de uma Confederação, quando se convocou os Estados confederados para a Assembleia da Filadélfia, presidida por Washington em 178, para rever e ampliar os artigos de Confederação. Nesse momento ficou aprovada a Constituição do Estados Unidos. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Belo Horizonte: LIDER, 2003.p. 3.

<sup>3</sup> KELLY, John M., **UMA BREVE HISTÓRIA DO DIREITO OCIDENTAL**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 36.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.134.

Não obstante a aprovação das dez emendas, em 1833 a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que os dispositivos objetos das emendas não teriam aplicação aos Estados federados, sob o fundamento de que as emendas na origem teriam sido concebidas enquanto limitações aos poderes da União Federal.

A decisão da Suprema Corte provocou uma situação anômala entre os Estados federados e a União, pois os Estados em que as Constituições não resguardavam os direitos assegurados nas dez emendas não estavam obrigados a respeitar tais direitos.

Para compreendermos o contexto desse momento de construção do devido processo legal na Constituição norte americana é necessário levarmos em consideração o aspecto econômico que se desenhava em função dessa situação anômala em torno da não vinculação do Estados em relação aos direitos afirmados na Constituição Federal.

A questão central residia na manutenção da escravidão por parte dos Estados do sul, que não compartilhavam a ideia do direito de liberdade afirmado no plano federal, conseqüentemente, mantiveram suas economias movidas por força da mão de obra escrava. Com o tempo verificou-se que os Estados do norte que romperam com a escravidão possuíam economias com bases industriais e mais prósperas do que as dos Estados do sul que permaneceram agrícolas.

Nesse contexto, a manutenção da escravidão consubstanciava-se como um entrave para as pretensões expansionistas da economia do norte, conforme explicação de João Gualberto Garcez Ramos :

[...] a economia do norte já exibia a vocação do expansionismo. Queria instalar indústrias também no sul, a fim de dar conta da demanda crescente. Queria vender seus produtos industrializados aos estados membros do sul. Contudo, os negros do sul não eram bons operários, porque não treinados. E os aristocráticos brancos do sul, naturalmente, não se sujeitariam a trabalhar como operários. Daí a dificuldade de instalar indústrias. Além disso, o potencial de compras do sul estava reduzido pelo menos à metade, pois os escravos negros estavam à margem do mercado, impossibilitados de consumir. Daí porque os estados-membros do norte começaram a pressionar os estados-membros do sul para acabar com a escravidão. (RAMOS, 2016)

Fica evidente que no contexto norte americano, assim como no inglês, a questão econômica foi preponderante no processo de afirmação do devido processo legal, pois naquele momento o cenário político dos Estados Unidos encontrava-se em uma situação atípica, isto é, no plano da sua forma de Estado havia uma Federação em que determinada parcela dos Estados membros não pretendiam resguardar o direito de liberdade dos cidadãos, situação que já se não

---

adequava ao modelo econômico (o capitalismo) que consolidava no âmbito global, e que criara sérios problemas estruturais para as pretensões econômicas dos demais Estados do norte

Essa situação atípica entre União e Estados só foi solucionada em 1868 com a promulgação da 14ª Emenda, que é apontada pela doutrina como o elemento que revitalizou os direitos fundamentais nos Estados Unidos.

Neste sentido, na segunda metade do século XIX, já após o período de guerra entre os Estados do sul e do norte, a jurisprudência da Suprema Corte norte americana assentou que além dos efeitos processuais a cláusula do devido processo legal também seria composta por um elemento substancial, isto é, toda vez que a lei restringisse ou suprimisse indevidamente a liberdade individual estaria sendo violado um direito inato cuja proteção deveria ser um dos objetivos do Estado<sup>5</sup>. A 14ª Emenda declarou que:

Nenhum Estado fará ou executará nenhuma lei, com efeito de reduzir prerrogativas ou imunidades dos cidadãos dos Estados unidos, nem tampouco Estado algum privará uma pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem o devido processo jurídico (*without due processo of law*), nem denegará a alguma pessoa dentro de sua jurisdição, a igual proteção das leis. (COMPARATO, 2011, p.136)

Do período de debates para retificação da Constituição americana com a Emenda 14ª até o século seguinte a sua positivação no texto constitucional, o devido processo legal no contexto norte americano passou por um processo de reinterpretção que se compatibilizava aos interesses econômicos daquele momento e que teve como resultado o reconhecimento, ou a construção, da sua dimensão substancial.

No entanto, o devido processo legal em sua origem consubstanciava-se primordialmente em um mecanismo de proteção da propriedade e da liberdade, com vistas a assegurar primeiramente a liberdade de iniciativa. Até aquele momento, a cláusula secular representava “um instrumento de manutenção do *statu quo*” (RAMOS, 2016, p.108).

A doutrina elenca que o desenvolvimento do devido processo legal no contexto norte americano pode ser resumido em três fases distintas, conforme preleciona Luís Roberto Barroso:

O reconhecimento dessa dimensão substantiva do devido processo legal passou por três fases distintas e de certa forma cíclicas, que incluem (a) sua ascensão e consolidação, no final do século XIX, até a década de 30; (b) seu desprestígio e quase abandono no final da década de 30; (c) seu renascimento triunfal na década de 50, no fluxo da revolução progressista promovida pela Suprema Corte sob a presidência de Earl Warren. Presentemente, a Suprema corte reassumiu um perfil conservador e o

---

<sup>5</sup> COMPARATO, op. cit. p. 137.



ativismo judicial \_ isto é, a intervenção dos tribunais no mérito de certas valorações legislativas e administrativas \_, que se manifestava destacadamente pelo uso substantivo da cláusula do devido processo legal [...] (BARROSO, 2010, p. 233)

Traçada essa breve linha histórica do devido processo legal no direito comparado podemos prosseguir para a abordagem do postulado enquanto princípio constitucional; da delimitação das suas dimensões; e do seu conteúdo à luz dos dispositivos constitucionais.

## 2.1 O devido processo legal na Constituição de 1988.

No histórico das constituições brasileiras o devido processo legal se fez presente desde a Constituição do Império, 1824; na Constituição de 1891, que instituiu a República e a Federação; nas Cartas Políticas de 1934 e 1937, período denominado Era Vargas, bem como nas Constituições ditatoriais, nestas últimas ainda que implicitamente e não respeitado, tendo em vista a ausência de um Estado democrático.

Em todos esses documentos constitucionais o devido processo legal apresentou-se enquanto garantia meramente formal, isto é, com vistas a assegurar ao indivíduo a plena regularidade das formas processuais, primeiramente no processo penal em seguida transportando-se para o processo civil e para o processo administrativo.

Assim como no Direito norte americano, no Direito brasileiro o devido processo legal passou por um processo de reinterpretação, de modo que, outros sentidos lhe foram atribuídos, isto é, em torno do postulado secular passou-se a enxergar uma dimensão substancial.

No Direito norte americano esse processo se deu por força da evolução jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana que passou entender que a cláusula constitucional, mais do que mera garantia de formas processuais, também assegurava ao indivíduo uma margem de proteção substantiva.

No contexto jurídico brasileiro esse processo de reinterpretação do devido processo legal operou-se por força da nova ordem constitucional instaurada com a Carta Política de 1988, que inaugurou novos pressupostos teóricos, cujos conteúdos enunciam um Estado que, em qualquer de suas manifestações de poder (funções executiva; legislativa; ou judicial) encontra-se submetido aos princípios e aos direitos fundamentais presentes no texto constitucional.

A submissão do poder Estatal, proposta pela Constituição ao instituir o Estado Democrático de Direito<sup>6</sup>, tem seus efeitos refletidos mais acentuadamente no plano das relações

---

<sup>6</sup> Sobre o Estado Democrático de Direito e o devido processo legal. “[...] a sujeição à lei é insuficiente para caracterizar o Estado de Direito materialmente; há necessidade da existência de determinadas outras características absolutamente essenciais, tais sejam, a separação de poderes para a existência dos “freios e contrapesos”, do “juiz

de exercício de poder entre Estado-Administração e o cidadão. Assim, no texto constitucional vedou-se ao Poder Público promover quaisquer atos ou ações com aptidão para suprimir direitos ou interesses do administrados prescindindo da observância de garantias e direitos fundamentais, que passaram a servir como verdadeiros parâmetros para a limitação da atuação do Estado-Administração em campos de ação em que o cidadão se encontra vulnerável as arbitrariedades.

Em síntese, com a Constituição de 1988 estabeleceu-se para a atuação do Estado-Administração não apenas limites formais, bem como verdadeiros limites substantivos cujas transgressões podem ser aferidas caso a caso pelo Judiciário<sup>7</sup>, respeitando-se o princípio da separação dos Poderes que orienta a organização do Estado.

Dentre estas garantias fundamentais que limitam a atuação do Estado-Administração encontra-se o devido processo legal, objeto da presente monografia, positivado no Art. 5, LIV da Constituição Federal de 1988, que afirma que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

## 2.2 Das dimensões do devido processo legal

Durante o ciclo de desenvolvimento do devido processo legal na jurisprudência da Suprema Corte Americana a cláusula secular passou a ser compreendida em duas dimensões: *substantive due process* e *procedural due process*, a primeira dimensão refere-se aos reflexos do princípio na seara do direito material, enquanto a última projeta seus efeitos na esfera processual, ambas as dimensões buscam resguardar a vida, a propriedade e a liberdade, com ênfase na liberdade de iniciativa, que consiste em um valor essencial para os interesses econômicos daquela sociedade.

---

natural”, ou, em outras palavras, de juiz não de exceção ou “post facto”, e, além disso e certamente, de juiz imparcial, dotado de prerrogativas para o exercício da magistratura Independente. 2. *Enfim, não poderá a lei ser aparentemente respeitada e os conflitos entre administração e administrados não serem dirimidos imparcialmente, sem que a administração em juízo seja uma parte igual às outras. [...] Consideramos essas noções necessárias como propedêuticas ao tema, embora também sejam seu núcleo fundamental. Haveremos de discorrer sobre alguns desses princípios na medida em que sejam de transcendental importância para caracterização do ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e, nele, ser inserido o devido processo legal.*” (Grifo nosso). FIGUEREDO, Lúcia Vale. **ESTADO DE DIREITO E DEVIDO PROCESSO LEGAL**. Revista Dialogo Jurídico, Salvador, n. 11, p.1-25, fev. 2002. Centro de Atualização Jurídica. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-LUCIA-VALLE-FIGUEIREDO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-LUCIA-VALLE-FIGUEIREDO.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2016.

<sup>7</sup> A Constituição de 1988 consagra o princípio da inafastabilidade em seu Art. 5, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; com base nessa garantia sempre que o administrado for vítima de quaisquer arbitrariedades por parte da Administração é possível que a situação seja levada à análise do Poder Judiciário.

Por via da dimensão material a Suprema Corte Norte Americana entre o final do século XIX e início do século XIX operou o controle de constitucionalidade das leis, nesse período o entendimento da referida Corte compartilhava dos valores liberais, de modo que, o enfrentamento ao intervencionismo do Estado na economia passou a ser uma constante nos tribunais.

Em síntese, por via da dimensão material, a inconstitucionalidade da lei era declarada caso sua aplicação implicasse uma privação<sup>8</sup> arbitrária da vida; da liberdade; ou da propriedade, isto é, a referida privação caracterizava a própria violação do devido processo legal, de modo que, os juízes com base nessa violação estavam legitimados a afastar a aplicação de qualquer legislação arbitrária e desarrazoada<sup>9</sup>.

A dimensão substantiva em seu processo de evolução conceitual, dentro do histórico das três fases citado, tem como desdobramento o princípio da razoabilidade cujo conteúdo<sup>10</sup> demanda um estudo próprio e aprofundando. Não obstante, neste momento cabe pontuar que “o princípio da razoabilidade, teve, assim, sua matriz na cláusula do devido processo legal americano” (BROCHADO, 2002, p.129) e se irradiou para os diversos ordenamentos jurídicos em que a proteção dos direitos do cidadão consiste em um fim estatal resguardado por um sistema constitucional.

Embora o princípio da razoabilidade não seja o objeto da presente monografia, por questões metodológicas, a delimitação e exposição das duas dimensões tornam-se necessárias para a correta compressão do conteúdo do devido processo legal.

Quanto à dimensão formal, o *procedural due process*, seu conteúdo assegura ao indivíduo mecanismos formais, ou processuais, de proteção (jugador imparcial; contraditório; e ampla defesa) sempre que o Estado pretenda extinguir lhe algum direito ou interesse legítimo, tais mecanismos convergem para a proteção efetiva da possibilidade de defesa.

A dimensão formal (ou adjetiva) traduz a ideia de um processo justo e apropriado, em quaisquer das esferas processuais (cível; penal; ou administrativa) aplicando-se as formas

---

<sup>8</sup> Impende ressaltar que nesse contexto o vocábulo privação, em ambas dimensões, engloba a possibilidade da existência um ato de limitação juridicamente possível, lícito e válido, mas que ante a ausência do desenvolvimento das garantias de um processo regular que o anteceda, passa a inexistir ou se torna absolutamente nulo.

<sup>9</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.226

<sup>10</sup> Luís Roberto Barroso faz sintetiza um esboço sobre o conteúdo do princípio da razoabilidade: “O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo o equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda, aos valores vigentes de um dado momento. ”. BARROSO, op. cit. p. 137.

estabelecidas pelo Direito ainda que por uma atividade adaptativa de formas antigas para problemas novos com vistas a preservação das ideias de justiça e liberdade.

A doutrina ao expor a dimensão formal informa os elementos processuais necessários para se realize um processo justo, ou apropriado, destaque-se: (I) a cientificação do demandado interessado da promoção de procedimentos agressivo aos seus direitos ou interesses legítimos; (II) a razoável oportunidade de comparecer e expor suas razões. Tais elementos se equivalem “a razoável possibilidade de se fazer escutar” (BACELLAR, 2013, p. 227).

Conforme exposto nas linhas anteriores, na Constituição de 1988 a positivação da garantia do devido processo legal encontra-se no Art. 5, LIV, no rol das garantias e direitos fundamentais. O constituinte originário não se limitou a prescrever o devido processo legal enquanto *cláusula geral*<sup>11</sup>, a ser preenchida pela experiência histórica, fenômeno que ocorre com os métodos de hermenêutica que revelam o conteúdo do princípio da razoabilidade, mas também incluiu no texto constitucional os elementos necessários a identificação do seu conteúdo com vistas a possibilitar a sua efetivação enquanto direito fundamental por via da sua dimensão adjetiva, sem que para isso o operador do direito tenha que recorrer a enormes esforços interpretativos.

Isto é, logo no inciso seguinte, LV do Art. 5, a Constituição de 1988 informa que 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. Nesse sentido, os dispositivos devem ser interpretados em uma ralação de complementariedade, de modo que, a parti das diretrizes constitucionais o devido processo legal possa assegurar, dentre outras garantias, o necessário grau de certeza de que serão observados o contraditório e ampla defesa.

Ademais, cabe ressaltar que não estamos afirmando que a dimensão formal do devido processo legal, enquanto direito fundamental, se restrinja ao contraditório e ampla defesa, mas sim que partindo-se dos elementos do texto constitucional, sem maiores investigações, já é

---

<sup>11</sup> CF. Sobre a definição de cláusula geral impende conhecer as explicações de Fredier Didier Jr: *Um enunciado normativo costuma ser composto de duas partes: a hipótese fática, em que se descreve a situação regulada pela norma, e o conseqüente normativo, em que se imputa um determinado efeito jurídico ao fato jurídico ali descrito. Não é raro que, na elaboração de textos normativos, o legislador se valha de conceitos juridicamente indeterminados, com o claro propósito de transferir ao órgão jurisdicional a tarefa de concretização do sentido dessas expressões, caso a caso. Boa-fé, grave lesão, risco de dano, justo motivo, calamidade pública, repercussão geral etc. são alguns exemplos. Há situações em que a indeterminação do texto normativo é ainda maior. Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. Devido processo legal, função social do contrato, função social da propriedade, boa-fé etc. são exemplos de cláusulas gerais.* (Grifo nosso). DIDIER JUNIOR, Fredier. **Editorial 107**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107/>>. Acesso em: 26 out. 2016.

possível inferir as formas processuais essenciais à operacionalização do devido processo legal em seu aspecto formal, seja na seara penal; cível ou administrativa, e que, a *contrário sensu*, não se pode invocar excesso de indeterminação ou vagueza da cláusula constitucional como justificativa para sua inaplicabilidade.

## 2.3 O devido processo legal à luz do direito administrativo

Antes de adentrarmos na ideia central deste tópico são necessárias a exposição e a delimitação das categorias com as quais pretendemos operar na abordagem do devido processo legal enquanto direito fundamental, que transcende da Constituição para todo o ordenamento jurídico, inclusive para as relações entre a Administração Pública e os demais sujeitos de direitos no âmbito do Direito Administrativo.

### 2.3.1 O devido processo legal enquanto princípio constitucional

O devido processo legal enquanto direito fundamental de primeira dimensão<sup>12</sup> encontra-se positivado no ordenamento jurídico pátrio com status de princípio constitucional, Art. 5, LIV, CF/88, de modo que, irradia-se para todas disciplinas jurídicas e recebe, por parte da doutrina e dos tribunais, a qualificação de princípio constitucional processual ou garantia processual.

Neste sentido, a compressão da cláusula secular sob o prisma da teoria dos princípios exige uma definição do que venha a ser um princípio. Atendendo a esse mister recorreremos a definição oferecida por Humberto Ávila à luz da Teoria de Robert Alexy. O eminente doutrinador alemão, citado por Humberto Ávila, nos informa que “os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio do qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas.” (ALEXY, 1979 apud ÁVILA, 2013, p.40). E analisando os termos dessa definição,

---

<sup>12</sup> Estudos avançados sobre os direitos fundamentais classificam o devido processo legal como um direito fundamental de primeira dimensão. Neste sentido, Ingo Sarlet afirma que tais direitos são: “*apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades [...]. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição) se enquadram nesta categoria*” (Grifo nosso). SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.p.32

assevera Humberto Ávila “[...] normativas porque a aplicação dos princípios depende de outros princípios e regras, [...] fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos” (ÁVILA, 2013, p.41).

Com base nessa definição conclui-se a realização dos deveres de otimização referentes ao devido processo encontram-se em relação de dependência com outros princípios e regras, (Estado Democrático de direito; contraditório; ampla defesa), e, ademais, que a determinação do seu conteúdo, ainda que fosse inscrito na Constituição com a mais apurada técnica legislativa, dependerá da situação fática que se apresente para sua aplicação.

Para verificarmos tal estado de coisas basta analisarmos os diferentes conteúdos atribuídos ao *contraditório* e *ampla defesa* a depender da disciplina jurídica que o devido processo legal incide, se processual penal; cível; ou administrativa.

Sobre a relevância do devido processo legal na Constituição de 1988 impende transcrever as considerações de Celso Ribeiro de Bastos:

O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. [...] O princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passam a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado. E por isso hoje o princípio se desdobra em uma série de outros direitos, protegidos de maneira específica pela Constituição. (BASTOS, 2010, p. 344)

Na presente pesquisa interessa-nos os conteúdos atribuídos ao devido processo legal no âmbito do Direito Administrativo.

### 2.3.2 O devido processo legal e o regime jurídico administrativo

À luz do sistema de direitos fundamentais da Constituição de 1988 encontra-se a definição de Direito Administrativo de Justen Filho que compreende esse ramo do direito como o “conjunto de normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas do seu desempenho” (JUSTEN, 2010, p.65).

Dentro da teoria do ordenamento jurídico a norma jurídica é uma categoria gênero que se subdivide em regras e princípios, em geral, as regras possuem a hipótese fática e o consequente normativo determinados, de modo que, após a atividade hermenêutica, conclui-se que: a regra é aplicável; ou não tem aplicabilidade em determinada situação concreta. Por outro

lado, conforme a definição exposta anteriormente, os princípios não se resumem a esta estrutura lógica das regras, pois diferentemente das regras não prescrevem diretamente condutas ou formas de organização determinadas, mas sim os valores fundamentais consagrados no ordenamento jurídico.

As normas jurídicas de direito público constituem um conjunto de regras e princípios caracterizado pela normatividade de interesses pertinentes à sociedade, em oposição aos interesses dos particulares considerados individualmente<sup>13</sup>. Dentro desse abrangente conjunto encontra-se o Direito Administrativo, que enquanto disciplina autônoma demanda uma sistematização de seus princípios e regras com vistas a alcançar os fins a que se destina. A sistematização dessas normas na esfera do Direito Administrativo resulta no regime jurídico administrativo que orienta a lógica da atuação dos entes Públicos.

O estudo sobre o regime jurídico administrativo é demasiadamente vasto, não obstante a diversificação conceitual, é assente na doutrina a presença de dois princípios basilares que orientam a atuação da Administração, isto é, *a supremacia do interesse público sobre o interesse privado* e *a indisponibilidade do interesse público*<sup>14</sup>, que se conjugam com um rol de outros princípios constitucionais informadores, explícitos e implícitos, que condicionam não apenas o Direito Administrativo, bem como todo o ordenamento jurídico<sup>15</sup>.

Não é nosso objetivo nesse momento perquirir sobre o conteúdo dos dois princípios basilares intrínsecos a atividade administrativa, mas sim identificar a dimensão constitucional do regime de direito administrativo, e conseqüentemente, a localização o devido processo legal, no que tange a sua dimensão formal, enquanto princípio de limitação da atuação da

---

<sup>13</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.55.

<sup>14</sup> O conteúdo destes dois princípios é melhor desenvolvido por Celso Antônio Bandeira de Mello, não obstante, consideramos pertinente a seguinte definição que bem sintetiza o significado desses dois princípios: “...a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público embasam o sistema administrativo que se resume nas prerrogativas que o Estado goza para satisfazer as necessidades coletivas assim como as limitações que o estado se submete para evitar distorções de conduta”. CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p.61.

<sup>15</sup> CF. Sobre a influência do direito constitucional sobre o direito administrativo Patrícia Baptista assevera que “Apresentando-se como um instrumento de afirmação do Estado de Direito, o direito constitucional logrou alcançar, no decorrer do século XX, o patamar de disciplina condicionadora e informadora de toda ordem jurídica infraconstitucional e, sobretudo, das demais vertentes do direito público. O século XX pode ser considerado como o século do constitucionalismo. O direito constitucional reuniu forças para se firmar como o núcleo das ordens jurídicas nacionais. Tornou-se capaz de condicionar todos os demais ramos do direito.” BAPTISTA, Patrícia. **Os limites constitucionais à autotutela administrativa: o dever de observância do contraditório e da ampla defesa antes da anulação de um ato administrativo ilegal e seus parâmetros**. 2011. Disponível em: <<https://www.pjf.mg.gov.br/secretarias/pgm/documentos/revistas/2011/artigo10.pdf>>. Acesso em: 05 maios 2016.

Administração em face dos administrados. Nesse sentido, impende colacionarmos as considerações Marçal Justen Filho sobre tal dimensão constitucional:

Sendo a Constituição uma instância normativa superior às demais, ali estão contemplados os princípios e as regras de hierarquia superior. Isso significa que **a Constituição consagra os princípios e as regras reputados como fundamentais que deverão ser respeitadas pelas instituições estatais e não estatais**, ao das atividades de produção, aplicação e interpretação do direito. (JUSTEN, 2010, p.116, grifo nosso)

No rol desses princípios fundamentais consagrados pela Constituição encontra-se o devido processo legal, que se caracteriza no âmbito do Direito Administrativo como um limite constitucional a ser observado pela Administração sempre que sua atuação implique uma invasão ao patrimônio jurídico dos administrados.

A compreensão do devido processo legal no âmbito do Direito Administrativo demanda, conforme afirmamos anteriormente, a identificação dos conteúdos que o princípio limitador assume na esfera administrativa, isto é, a compreensão das garantias ou formas procedimentais que asseguram uma *atuação administrativa processualizada*<sup>16</sup>.

Odete Medauar interpretando os incisos LIV e LV, Art. 5; CF/88, e partindo do pressuposto que a cláusula secular vige na esfera administrativa, esclarece as garantias a serem observadas para a realização da sua dimensão formal:

Relacionando-se os incs. LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica, para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, nos casos de controvérsias e ante existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens. O devido processo legal, desdobra-se, sobretudo, nas garantias do *contraditório* e *ampla defesa*, aplicadas ao processo administrativo. (MEDEAUAR, 2004, p.199, grifo nosso)

Feita esta localização preliminar do devido processo legal na esfera administrativa, impede investigarmos os conteúdos que a dimensão formal do devido processo legal assume nas relações jurídicas estabelecidas entre a Administração e os administrados.

---

<sup>16</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.198.



## 2.4 O processo administrativo e o devido processo legal nas relações entre Administração e administrado

Preliminarmente, é necessária uma breve contextualização da relação entre a Administração e o administrado, pois a dinâmica dessa relação que conhecemos na contemporaneidade outrora fora marcada por uma concepção autoritária de Direito Administrativo.

Partindo do conceito de Direito Administrativo apresentado é possível antever que o conteúdo das normas de desse campo do Direito depende da postura assumida pela Administração por ele disciplinada, isto é, se o fim da atividade administrativa é a realização dos direitos fundamentais, é certo que uma Administração arbitrária e antidemocrática não interessa ao conteúdo das normas disciplinadoras.

Em síntese, o conteúdo do Direito Administrativo fica condicionado à organização do Estado instituída pela Constituição, seja no aspecto formal ou material, de modo que, não há um Direito Administrativo com um conteúdo próprio e aplicável a qualquer Estado independentemente dos seus fins, da sua forma de governo, dentre outras variáveis.

Embora os conceitos de Direito Administrativo mais modernos qualifiquem a realização dos direitos fundamentais como o fim da atividade administrativa de modo a condicionar a postura da Administração no sentido de uma atuação democrática, não podemos olvidar que outrora esta atuação fora direcionada por uma concepção notadamente autoritária.

A crítica doutrinária a essa postura antidemocrática fundamenta-se na interpretação clássica sobre poderes administrativos, que os caracterizava como prerrogativas ou privilégios disponíveis a Administração em face de condutas reprováveis praticadas pelos administrados. Nas construções conceituais em torno de cada um desses poderes, “eram apontadas suas correspondentes limitações, que, entretanto, não lhes retiravam o caráter original, ensejando, na prática, abusos por parte das autoridades públicas e parcimônia ou timidez em seu controle pelo Poder Judiciário” (DALLARI, 1999, p.76).

A evolução teórica vivenciada pelo Direito administrativo, em decorrência lógica das mutações políticas-institucionais advindas da Constituição de 1988, esteve pautada na construção de novas definições e fundamentos que fossem capazes de afastar quaisquer interpretações (sobre os poderes administrativos) capazes de justificarem os abusos cometidos pelas autoridades administrativas, conforme explica Adilson Abreu Dallari:

No Brasil, ao longo do tempo, doutrina se esforçou para, de diversas maneiras, com meios e fundamentos diferentes, conter os poderes administrativos, ou, melhor

dizendo, para tentar evitar sua alegação como pretexto para os mais diversos abusos cometidos pelas autoridades administrativas. [...] Note-se a radical mudança de rumo: relações jurídicas sempre, até então, estudadas a partir da ideia de “poder”, passam a ser examinadas em função de um “dever” a cumprir, de uma finalidade que deve ser atingida. Essa finalidade sempre será alguma coisa previamente qualificada pela lei como sendo de interesse público. (DALLARI, 1999, p.76-77).

O ilustre doutrinador ao analisar a história do Direito Administrativo aponta para uma mudança de interpretação dos poderes da Administração, e afirma que a trajetória da atividade administrativa se desenvolveu “no sentido de uma concepção centrada no poder até o ponto de equilíbrio entre prerrogativas e sujeições, entre os poderes e os meios e instrumentos de sua contenção, mas, sempre, tendo como norte a satisfação do interesse público” (DALLARI, 1999).

Entendemos que a noção de interesse público dentro desse processo de evolução teórica do Direito Administrativo exposto nas linhas anteriores por Dallari, “aparece ao mesmo tempo como fundamento, limite e instrumento de poder, configura medida e finalidade da função administrativa” (MEDAUAR, 2003, p. 185-186)

Sob o prisma desta concepção moderna de Direito Administrativo as sujeições impostas aos entes públicos não se caracterizam como simples empecilhos ou obstáculos à liberdade de atuação da Administração Pública, mas sim como verdadeiras imposições constitucionais decorrentes das garantias assegurada aos administrados pela Carta Política de 1988<sup>17</sup>, e as relações entre Administração e administrado passam a fazer parte da análise científica sobre os problemas da Administração. Pois dentro dessa nova perspectiva de atuação da Administração o estabelecimento dessas relações requer o afastamento daquela postura autoritária, que outrora enxergara o administrado na condição de um súdito rebelde a ser contida por poderes de império.

Neste sentido, impende transcrever as considerações de Odete Medauar sobre essa nova preocupação temática dentro de uma concepção moderna de Direito Administrativo:

A própria atuação da Administração pública, ao longo do tempo muitas vezes oposta aos preceitos, que segundo a teoria, deveriam informá-la, ensejou a preocupação com aspectos não inseridos na temática obrigatória. Na atual reflexão científica, cultural, e política sobre problemas da Administração, um dos fulcros da atenção situa-se nas relações entre Administração e administrado. Trata-se de ângulo concernente, não a um vínculo específico do indivíduo com a Administração, como no caso de um contratado e no caso de uma pessoa que pleiteia a reparação de danos causados por agente público, e, sim, referente ao comportamento geral da Administração em

---

<sup>17</sup> DALLARI, Adilson Abreu. **Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 141, p.75-87, mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/451>>. Acesso em: 05 mai. 2016. p.78,

relação a indivíduos ou grupos da sociedade. O interesse no assunto se justifica, entre outras causas, pela tradição de comportamento fechado e refratário à mesma população, a que se destina a atividade administrativa; e pela visão do indivíduo como um súdito, e não como um cidadão (MEDAUAR, 2003, p.220, grifo nosso)

Dentro de uma concepção moderna para a atuação da Administração, isto é, democrática e afinada com outros valores constitucionais, o processo administrativo no contexto das relações entre Administração e administrado caracteriza-se como uma consequência da garantia do devido processo legal assegurado a todos os cidadãos em face do Estado, seja o Estado-Juiz ou Estado-Administração (Art. 5, LIV e LV, CF/88), e implica uma sujeição a ser respeitada pela Administração no estabelecimento nas relações jurídicas com os administrados, servidores ou outras entidades.

Pois a tendência, ainda sob os resquícios de uma concepção antidemocrática, é a Administração não levar em consideração o administrado enquanto participante na formação do querer jurídico, ou da sua materialização<sup>18</sup>.

Se compreendermos o processo administrativo como uma manifestação do devido processo legal no âmbito das condutas da Administração em face dos administrados é necessária a investigação desta categoria em seu sentido mais amplo, desde logo, esclarecendo que não se restringe à processo disciplinar, mas sim que corresponde a uma categoria de conteúdo amplo cuja delimitação transcende a esfera do Direito Administrativo e comunica-se com a proposta de uma teoria geral do processo.

#### 2.4.1 Do processo administrativo em sentido amplo

No estudo do Direito comparado o processo administrativo tem como registro em determinada lei espanhola de procedimentos de 1889, cuja finalidade era fixar normas uniformes que deveriam ser observadas pelos órgãos superiores da Administração na elaboração de atos normativos no exercício de suas competências, no Direito austríaco também se reservou espaço para o tema em estudos doutrinários publicados em 1927, na Itália a temática também ganhara espaço na doutrina, sob a perspectiva de que o ato administrativo para se aperfeiçoar devidamente válido demanda o atendimento de requisitos anteriores a sua edição, que também viabilizam o controle judicial<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas Espécies**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 6.

<sup>19</sup> MEDAUAR, Odete. **O DIREITO ADMINISTRATIVO EM EVOLUÇÃO**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 221.

Já a partir de 1927 os estudos acerca do processo administrativo passaram a vislumbrar a possibilidade do caráter processual também na atuação administrativa, distanciando-se da concepção tradicional que concebia a processualidade exclusivamente para a função jurisdicional, e por outro lado, aprimorando-se a ideia de extensão da figura processual para outras atuações estatais.

Dentro dessa linha de entendimento encontra-se na contemporaneidade o pensamento dos processualistas pátrios de Ada Pellegrini Grinover, Araújo Cintra e Candido Dinamarco ao entenderem que “o processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) [...]” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 310).

Feito esse breve esboço histórico impende delimitarmos noção de processo administrativo que se pretende abordar na presente monografia, tendo em vista “a existência de quatro noções diferentes de processo administrativo” (COSTA, 2007, p. 6).

Em sentido estrito, e decorrendo de uma das noções, existem as definições que caracterizam o processo administrativo como uma série de documentos que formam a peça administrativa. Por outro lado, em sentido mais amplo e dentro e com base em uma segunda noção, há as definições que levam em consideração a relação entre a Administração e o administrado; e que compreendem o processo administrativo como o conjunto de atos ordenados para a solução de uma controvérsia administrativa. Há ainda aqueles que entendem o processo administrativo como o conjunto de medidas preparatórias para uma decisão final da Administração, e por fim, uma quarta noção, mais reducionista, que emprega o termo processo administrativo como sinônimo de processo disciplinar.

Não pretendemos neste trabalho esgotar os conteúdos de todas as noções, mas sim abordarmos a noção que leva em consideração a relação entre a Administração e o administrado e que compreende o processo administrativo como o conjunto de atos ordenados para a solução de uma controvérsia administrativa, tendo em vista ser essa a noção compatível com a ideia central desta pesquisa, isto é, a possibilidade de se observar o devido processo legal, pelas vias do contraditório e da ampla defesa, em face do exercício do poder de autotutela da Administração sempre que a decisão administrativa venha a implicar uma privação no patrimônio jurídico do administrado.

Levando-se em consideração a noção supracitada, entendemos ser adequada a seguinte definição para o processo administrativo:

Pode se afirmar, portanto, que o processo administrativo é o conjunto de atos administrativos, produzidos por instituições públicas ou de utilidade pública, com competência expressa, respaldados em interesse público, que são registrados e anotados em documentos que formam peças administrativas, disciplinando a relação jurídica entre a Administração e os administrados, os servidores públicos ou outros órgãos públicos (COSTA, 2007, p. 8).

Feita a identificação de uma noção de processo administrativo é necessária a distinção entre processo e procedimento, pois no âmbito do Direito Administrativo o tema não encontra matéria assentada, de modo que, a doutrina não oferece um único critério para realizarmos tal distinção. O critério de distinção que consideramos pertinente conjuga outros critérios, (critérios: da cooperação, e do contraditório), e é o utilizado por Odete Medauar, que o explica conforme a transcrição seguinte:

O rol de critérios comumente invocados para distinguir procedimento e processo revela, não só o empenho científico dos processualistas na caracterização de cada uma das figuras, mas também a própria evolução da matéria no rumo da valorização procedimental, da mais precisa noção de processo e a ideia da existência de todos os poderes estatais. Essa evolução culmina, principalmente, na concepção do procedimento-gênero, como representação da passagem do poder em ato. Nesse enfoque, o procedimento consiste na sucessão necessária de atos encadeados entre si que antecede e prepara um ato final. O procedimento expressa processo se for prevista também a cooperação dos sujeitos, sob o prisma do contraditório. (MEDAUAR, 1993, p.40, grifo nosso)

Partindo-se desse critério proposto pela autora infere-se que a atividade administrativa exterioriza-se pela realização de procedimentos<sup>20</sup>, entendendo-se por procedimento o fenômeno do conjunto de atos sequenciados, no exercício de uma função, que marcam a transformação de poder em ato final, e se houver a exigência da participação dos interessados em contraditório o procedimento transfigurar-se-á em processo administrativo sendo possível identificar os elementos nucleares de um processo à luz da noção conceitual de processo (proposta por uma teoria geral), conforme explica Odete Medauar:

Utilizar a expressão “processo administrativo significa, portanto, afirmar que o procedimento com participação dos interessados em contraditório, ou seja, o verdadeiro processo ocorre no âmbito também da Administração Pública. E todos os elementos do núcleo comum de uma processualidade podem ser detectados no

---

<sup>20</sup> CF. Sobre a atuação administrativa procedimentalizada, Marçal Justen Filho assevera que: “É relevante ter em mente que os conceitos de atividade e de procedimento tornaram-se nucleares no tocante à produção de atos administrativos específicos. É quase impossível configurar hipóteses em determinado ato administrativo poderia ser produzido de modo desvinculado de um procedimento ou fora do desenvolvimento da atividade administrativa. [...] Por mais que os procedimentos concretamente sejam variados, é ponto comum submeter é ponto comum submeter o exercício da função administrativa à observância de procedimentos, que se afirmam constitucionalmente impostos para a limitação do poder estatal e garantia de respeito dos valores democráticos”. JUSTEN, op. cit. p. 302.

processo administrativo, assim: *a)* os elementos *in fieri* e pertinência ao exercício do poder estão presentes, pois o processo administrativo representa a transformação de poderes administrativos em ato; *b)* o processo administrativo implica sucessão encadeada e necessária de atos; *c)* é figura jurídica diversa do ato; quer dizer, o estudo do processo administrativo não se confunde com o estudo do ato administrativo; *d)* o processo administrativo mantém correlação com ato final que desemboca; *e)* há um resultado unitário a que se direcionam as atuações interligadas dos sujeitos em simetria de poderes, faculdades, deveres e ônus, portanto um esquema em contraditório (MEDAUAR, 1993, p.42)

No texto da Constituição de 1988 utilizou-se o do vocábulo “processo” ou “processo administrativo”, não sendo a adoção do termo uma mera escolha terminológica, mas sim o reconhecimento do processo na atuação da Administração Pública<sup>21</sup>, nesse sentido, os dispositivos constitucionais seguintes, Art.5, LV: “Aos litigantes em *processo judicial* ou *administrativo*”; L XXII: “Conceder-se-á habeas data... para ratificação de dados quando não se prefira fazê-lo por *processo sigiloso judicial* ou *administrativo*; Art. 37, XXI: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações, serão contratadas mediante *processo* de licitação pública...”; Art. 41, §1º: “O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.”

Não obstante as disposições constitucionais supracitadas nem sempre haverá disposições legais ou constitucionais que descrevam de forma mais específica um procedimento ou que imponham um processo administrativo, nesses casos, a atuação administrativa ocorre com certa discricionariedade quanto à escolha da forma procedimental mais adequada para se atingir os fins almejados, ainda que sua atuação possa ser questionada posteriormente na no âmbito do Judiciário.

Ocorre que frequentemente essa legítima atuação discricionária ocorre de forma abusiva, sem a devida observância dos direitos fundamentais, com embasamento em diversas justificativas, dentre outras: a celeridade, e uma interpretação equivocada para a indisponibilidade de interesse público.

Isto é, buscando-se dar celeridade ao desenvolvimento das atividades administrativas atropela-se os direitos fundamentais e sob alegação de que se busca unicamente o atendimento do interesse público produzem-se atos cujas formas violam o devido processo legal.

Não obstante as justificativas para uma atuação em descompasso com os valores constitucionais, entendemos que a própria Constituição informa os dois princípios básicos a

---

<sup>21</sup> MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 42

serem observados para que seja respeitado o devido processo legal no âmbito dessas relações, isto é, o *contraditório e ampla defesa* (Art. 5, LV, CF/88).

Em uma interpretação mais ampla, em afinidade com os direitos fundamentais, é possível compreender que a cláusula do devido processo legal (Art. 5, LIV, CF/88) vige na esfera administrativa e que seu conteúdo essencial compreende as duas garantias referidas, não se restringindo tais garantias àqueles que venham a ocupar a posição jurídica de acusado. Nessa linha de entendimento é a interpretação de Odete Medauar:

Com efeito o inc. LV tem sentido amplo, sem indicação do campo de incidência, devendo-se, portanto, reconhecer sua acolhida na esfera administrativa o que representa o estágio avançado de uma evolução que vinha ocorrendo já jurisprudência, como bem expressa a Súmula 21 do STF, que vedou a demissão sumária dos servidores em estágio probatório obrigando a Administração a dar-lhe conhecimento das alegações contra sua permanência e a dar-lhe oportunidade de defesa. Como então relacionar os inc. LIV e LV do Art. 5 da CF? [...]. *Parece melhor dizer que o inc. LIV específica para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e a ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe somente às situações de possibilidade de privação da liberdade, de bens, mas abrange as hipóteses de controvérsia ou conflito de interesses e de existência de acusados.* (MEDAUAR, p. 83, 1993, grifo nosso)

Seguindo essa linha de ideias, o devido processo legal sob a perspectiva dos sujeitos que estabelecem relações jurídicas com a Administração Pública representa um conjunto de garantias asseguradas para a defesa de posições jurídicas em face dos entes públicos, por outro lado, para a Administração significa a imposição de um procedimento com um as vestes de um processo, um processo administrativo, em determinadas situações.

O estudo da categoria processo administrativo de forma mais detalhada demandaria um estudo mais aprofundado que transcende aos objetivos da presente monografia, tendo em vista a necessidade de investigações teóricas sobre o conjunto de princípios que norteiam a matéria; suas fases; seus possíveis objetos, levando-se em consideração o vasto arcabouço de diplomas legislativos esparsos, p.ex., Leis 8.112/90; 9.784/99; 8.666/93, etc., que impõe atuação procedimentalizada à Administração.

Interessa-nos neste momento identificar as garantias imprescindíveis ao devido processo legal que podem ser invocadas pelos administrados em quaisquer das espécies de procedimentos ou processos administrativos instaurados pela Administração com fundamento no poder de autotutela e com aptidão para repercutir no campo de interesses individuais dos administrados. Tendo em vista que a atuação administrativa no exercício desse pode-dever

tende a acontecer de forma antidemocrática e sem o reconhecimento dos direitos fundamentais dos sujeitos que ocupam o outro lado da relação jurídica.

Nesse trilhar de ideias, entendemos que à luz dos incisos LIV e LV do Art. 5<sup>a</sup> da Constituição Federal as garantias inafastáveis a serem observadas para que seja respeitado o devido processo legal, quando o exercício do poder de autotutela da Administração implicar uma invasão aos interesses jurídicos individuais dos administrados, correspondem ao *contraditório e ampla defesa*.

## 2.5 O contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa

O contraditório é princípio constitucional correlato ao devido processo legal, o segundo não existe sem o primeiro, consiste em instrumento essencial ao resguardo de direitos.

Pode-se afirmar que é princípio inerente ao Direito de qualquer Estado com fundamentos em valores democráticos, pois as relações entre o Estado, que concentra poder, e o cidadão tendem a se estabelecerem assimetricamente. Por consequência, o próprio Direito deve assegurar à parte mais fraca a possibilidade de ser ouvida e expor suas razões e seus argumentos sempre que o ente público venha a interferir em sua esfera individual, sob pena de se afastar das decisões estatais quaisquer aparências de justiça.

Atendendo a este imperativo o constituinte originário pretendeu afastar o Direito brasileiro da inquisitorialidade com a imposição explícita do contraditório na Constituição de 1988, assim, elevou o ordenamento jurídico pátrio à sua plena dimensão ética, no mesmo patamar dos ordenamentos mais avançados.<sup>22</sup>

Uma definição do conteúdo do princípio do contraditório que consideramos esclarecedora é oferecida por Odete Medauar:

Em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios ante fatos, documentos ou ponto de vista apresentados por outrem. O contraditório possibilita “tecnicamente contradizer a posição contrária”. Fundamentalmente o contraditório quer dizer “informação necessária” e “reação possível”. Elemento ínsito à caracterização da processualidade, o contraditório propicia ao sujeito a ciência dos dados, fatos, argumentos, documentos, a cujo teor ou interpretação pode reagir, apresentando, por seu lado, outros dados, fatos, argumentos, documentos. À garantia do contraditório para si próprio corresponde o ônus do contraditório, pois o sujeito deve aceitar a atuação no processo de outros sujeitos interessados, com idênticos direitos. (MEDAUAR, 1993, p. 96)

---

<sup>22</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 164.



A noção de contraditório por estar intrinsicamente relacionada à ideia de justiça tradicionalmente esteve associada ao processo jurisdicional, não obstante, sua transcendência para o âmbito de atuação da Administração Pública ocorreu no influxo de novas concepções sobre a supremacia do Estado; a inexistência de um único juízo sobre o conteúdo presente na ideia de interesse público; a posição do administrado nas relações jurídicas estabelecidas com Administração; bem como sobre a predominância absoluta da autotutela.<sup>23</sup>

Em uma análise do ponto de vista da lógica, a *verdade* ou a não contradição não pode ser simplesmente adquirida, pois o processo lógico dedutivo cujo resultado é a verdade inicia-se com a divergência entre pensamentos contrapostos mediante o diálogo, de modo que, a superação da dúvida não prescinde da ponderação de teses opostas. Logo, o ato decisório é resultado de teses opostas, consistindo o contraditório no fato de todos os sujeitos oferecerem seu próprio pensamento para o repensar dos outros<sup>24</sup>

A negativa do contraditório implica a aceitação da ideia de que no âmbito do processo administrativo haveria apenas um só interessado, a Administração, cujos direitos podem ser observados sem qualquer conflito, ou controvérsia, por órgão imparcial e desinteressado. Por outro lado, admiti-lo, importa reconhecer a existência de pontos de vistas, e de interpretações jurídicas divergentes nas relações jurídicas entre Administração e administrados ou até mesmo entre os próprios órgãos da Administração, todos dignos de apreciação.

A exigência do contraditório em procedimentos administrativos passou a ganhar força a partir de uma nova perspectiva para a relação entre Administração e administrado, em que se busca meios para enquadrar a atuação do Estado dentro de padrões adequados a uma interpretação moderna para os poderes administrativos, e cujo conteúdo comporta a ideia de que a Administração no exercício de seus poderes tende a cometer abusos.

A contraditoriedade, no âmbito processual administrativo, pode ocorrer entre um particular (ou mais de um) e a Administração; entre um servidor (ou mais de um) contraposto à Administração; independentemente da denominação que venham a receber no âmbito administrativo, p. ex., licitante; administrado; candidato; contribuinte; indiciado, todos se qualificam legitimamente como “interessados”.

Sob a perspectiva da supremacia da autoridade administrativa evita-se atribuir a tais interessados a condição jurídica semelhante à de parte, talvez na tentativa de se evitar a confusão com o processo jurisdicional, ou por consequência de uma concepção de atuação

---

<sup>23</sup> MEDAUAR, 1993, op. cit. p. 302.

<sup>24</sup> BACELLAR FILHO, op. cit. p. 232.

antidemocrática que não aceita a ideia de confrontação de pontos de vistas ou interpretações distintas na esfera de atuação da Administração.

Compreender aquele que se opõe à Administração como parte em contraditório, em uma relação jurídica caracterizada na esfera administrativa à luz de uma noção ampla de processo administrativo, implica reconhecer os interessados como sujeitos e, conseqüentemente, acolher a ideia de que são detentores de direitos, garantias, deveres e ônus no âmbito de tal relação.

A confrontação entre a autoridade administrativa e os interessados, enquanto partes, possibilita que o órgão competente para decidir tenha acesso a uma descrição mais ampliada da situação concreta controvertida, bem como dos direitos e dos interesses dos envolvidos, logo, aumenta-se a possibilidade de uma decisão final mais ponderada e adequada à realidade dos fatos e que atenda aos imperativos de justiça.

Ademais, a compreensão dos interessados como sujeitos implica também o reconhecimento do caráter impessoal no processo de conformação do ato decisório, que só se verifica ante a existência da bilateralidade de audiência ou da contraditoriedade. Isto é, entendendo-se a Administração e os interessados como sujeitos insurge-se como um dos mais básicos imperativos de justiça a exigência da paridade de tratamento na relação estabelecida entre tais sujeitos.

Logo, se não é dada a oportunidade de o interessado apresentar tese contrária à daquele que age em nome da Administração, resta afastada qualquer pretensão de impessoalidade no momento que antecede a produção do ato decisório, pois produzir-se-á uma decisão cujo conteúdo será produto dos fundamentos apresentados por um de único sujeito da relação controvertida.

No âmbito da processualidade administrativa a doutrina explica o conteúdo do princípio do contraditório em três desdobramentos,<sup>25</sup> descritos nas linhas seguintes.

(i) *Informação geral*: garantia assegurada aos sujeitos e à própria Administração no sentido de possibilitar que ambos terão o conhecimento adequado dos fatos que embasam o processo, bem como o conjunto de documentos; dados; e provas que vierem a figurar no curso do processo, conseqüentemente, nenhum documento que não se tenha dado ciência no processo será admitido.

(ii) *Audiência das partes*: nesse aspecto o contraditório relaciona-se diretamente com a ampla defesa, consiste essencialmente na possibilidade de expor o próprio ponto de vista

---

<sup>25</sup> MEDAUAR, 2003, op. cit. p. 199-200.

sobre os fatos; documentos; interpretações; e argumentos apresentados pela Administração ou outro sujeito contraposto, em decorrência disso, deve-se assegurar prazo suficiente para tal audiência, bem como a razoável paridade do direito à produção de provas.

(iii) *Motivação*: a garantia de informação geral e a audiência das partes de nada servirão se o órgão ou o agente responsável pela emanção do ato decisório não ponderar (não necessariamente acatar) as manifestações dos sujeitos, em consequência disso, a motivação dos atos administrativos decisórios apresenta-se como uma forma de verificar se aquele responsável por decidir conheceu das manifestações apresentadas, ainda que para decidir com opinião contrária ao que fora apresentado.

Simplificando todo o exposto, pode-se afirmar que o contraditório se divide em dois momentos: (I) a cientificação do interessado, e a real (II) possibilidade de reação (defesa).

Seguindo essa linha de ideias, o princípio da *ampla defesa* apresenta-se como um corolário do contraditório, podendo-se afirmar que o estudo do primeiro é inseparável ao do segundo, tendo em vista a relação de precedência entre tais princípios e o fato de um ser decorrência do outro.

Do ponto de vista prático não é fácil definir qual princípio precede o outro, pois o contraditório é conteúdo do próprio direito de defesa<sup>26</sup>, que só se realiza se for oportunizado o contraditório, mais importante do que tal delimitação teórica é identificar a relação de complementaridade existente as duas garantias.

Embora na contemporaneidade o direito de defesa pareça algo tão lógico e natural sob o ponto de vista das relações entre os detentores de poder e aqueles que não o detém, outrora a regra era a prevalência da vontade do soberano sobre, os bens, a liberdade, e a vida dos mais fracos. Assim, na contemporaneidade é impossível se pensar em uma Estado democrático em que em que o direito de defesa não esteja assegurado.

*Defender-se* em uma definição mais simplificada significa contestar, contrapor-se, em favor de si próprio, em face de condutas; fatos; ou argumentos que possam acarretar prejuízos de qualquer ordem. O direito de defesa é uma exigência imprescindível em um Estado Democrático Direito, pois com base nesse pressuposto teórico é ilegítima qualquer privação imposta pelo Estado ao indivíduo sem que a este tenha sido aberta a possibilidade de se defender. Sobre o significado da ampla defesa na Constituição Odete Medauar assevera:

A Constituição Federal de 1988 alude, não a simples direito de defesa, mas, sim a ampla defesa. O preceito da ampla defesa reflete a evolução que reforça o princípio e

---

<sup>26</sup> BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 346.

denota a elaboração acurada para melhor assegurar sua observância. Significa, então, que a possibilidade de rebater acusações, alegações, argumentos, interpretações de fatos, interpretações jurídicas, para evitar sanções ou prejuízos, não ser restrita no contexto em que se realiza. (MEDAUAR, 1993, p. 112)

A gênese do princípio da ampla defesa verifica-se no processo penal, tendo vista o valor atribuído a liberdade enquanto bem jurídico, e até mesmo a própria vida. No ordenamento jurídico pátrio o princípio advém desde a Constituição de 1891, de modo que não restou afastado nem mesmo em períodos notadamente ditatoriais (Constituições de 1967 e 1969).

No âmbito da atuação administrativa a incidência do princípio da ampla defesa encontra-se em rota de colisão com a ideia de autoexecutoriedade das decisões administrativas, atributo inerente a determinados atos administrativos cuja a prática, em virtude da urgência ou por imposição legal, é essencial ao interesse público.

Diferentemente do processo jurisdicional em que o princípio encontra consenso sobre sua admissibilidade, nas hipóteses acima referidas a ampla defesa pode vir a ser questionada no que tange ao caráter prévio, sendo restabelecida em contraditório diferido.

A ampla defesa no âmbito de Direito Administrativo desdobra-se em três importantes aspectos,<sup>27</sup> expostos a seguir.

(i) *Defesa em caráter prévio*: consiste em defesa anterior ao ato decisório, no âmbito disciplinar punitivo o caráter prévio da defesa ganha maior importância, pois os atos decisórios nestes processos podem implicar em decisões punitivas, cabe ressaltar que a depender das consequências do ato na esfera do patrimônio jurídico do sujeito, o caráter prévio da defesa pode vir a ser ampliado em importância, considerando-se também sua reversibilidade. Por outro lado, conforme se afirmou anteriormente, há situações em que a urgência e o interesse público legitimam o afastamento do caráter prévio da defesa, de modo que, a garantia de defesa resta assegurada em contraditório diferido, p.ex., multas de trânsitos; embargos à obra de risco; interdições de atividades excessivamente nocivas.

(ii) *Direito a interposição de recurso administrativo*: tal direito decorre do direito de petição, Art. 5, XXXIV, “a”, CF/88, de modo que a ausência de previsão explícita em lei ou em demais normas não justifica seu afastamento. No âmbito administrativo esse direito é reforçado pelo princípio da ampla defesa, de modo que, a Súmula 373 do Superior tribunal de justiça assevera que “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens em dinheiro para a admissibilidade de recursos administrativos”.

---

<sup>27</sup> MEDAUAR, 2003, op. cit. p. 201-202.

(iii) *Defesa técnica*: é defesa realizada por representante legal do sujeito interessado. Em torno da defesa técnica encontram-se outras razões que justificam a necessidade de assegurar - lá, a paridade de armas ou equilíbrio entre os sujeitos, que também são exigidas quando se pretende garantir um contraditório pleno. A presença do profissional da advocacia tende a proporcionar a possibilidade de uma defesa fundada em argumentos técnicos. Em relação ao processo disciplinar é consenso na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores a necessidade de se garantir a defesa técnica ao acusado, que tem a faculdade de dispensá-la<sup>28</sup>.

Até aqui restou demonstrado o conteúdo essencial da dimensão formal do devido processo legal no âmbito das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração e o administrado à luz dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Seguindo a linha de ideais da temática proposta na presente monografia impende a partir desse momento a investigação teórica sobre o poder da autotutela, em que consiste e como ele se desenvolve no âmbito da atividade administrativa, sob a perspectiva da realização do controle interno exercido pela Administração Pública sobre seus próprios atos.

---

<sup>28</sup> Sobre a interpretação da Súmula **Vinculante nº 5** no Supremo Tribunal Federal: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”, compreendemos que a Corte entendeu ser a defesa técnica uma garantia do acusado e não um requisito de validade do processo disciplinar. Nesse sentido o voto do Ministro Gilmar Mendes: “[...]. Por fim, não merece guarida a alegação da impetrante de que, pelo fato de não estar acompanhada de advogado, seria o processo administrativo nulo, em violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF, Art. 5º, LV). Isso porque esta Corte, com base em reiterados julgados, determinou que a designação de causídico em processo administrativo é mera faculdade da parte, entendimento esse que se sedimentou na Súmula Vinculante 5 (...).” (MS 22693, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 17.11.2010, DJe de 13.12.2010)

### 3. O CONTROLE ADMINISTRATIVO E O PODER DE AUTOTUTELA

Preliminarmente cabe pontuar que o controle da atuação da Administração é matéria que não se encontra disciplinada de modo específico em um diploma legislativo, não obstante, encontra-se amparado na Constituição e é regulamentado por diversas leis infraconstitucionais esparsas de modo a garantir que o Estado não atuará arbitrariamente em face do cidadão.

A construção da ideia de submissão da Administração ao um amplo controle tem inspiração no pensamento liberal e “decorre da formação do Estado democrático de Direito, no qual todas as pessoas da sociedade incluindo o Poder Público se submetem às normas estipuladas mediante lei” (CARVALHO, 2015, p. 375).

A ideia de controle é corolário da ideia de República, no latim *res publica*, que traduz o pensamento, segundo o qual o titular do patrimônio público é o povo e não a Administração, sendo submissa, portanto, ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

À luz do Estado democrático de Direito o estudo do controle da Administração ressurgiu pautado em novos paradigmas, isto é, em um amplo conjunto de princípios, diferentemente de outrora quando se limitava à separação dos Poderes (ou funções) e à legalidade estrita, característica do positivismo jurídico entre o final do século XIX e início do século XX.

Com o crescimento das demandas sociais elevou-se também as atividades do Estado, por consequência, e em paralelo a essa evolução diversos mecanismos de controle foram desenvolvidos, isto é, controle político; controle judicial; controle administrativo; controle de mérito; de legalidade; de resultados etc., enfim, diversos modelos e sistemas passaram a ser utilizados em Estados democráticos para o acompanhamento e fiscalização da atividade administrativa.

Uma conceituação para controle administrativo que consideramos pertinente é oferecida por Matheus Carvalho:

Podemos conceituar controle administrativo como o conjunto de instrumentos definidos pelo ordenamento jurídico a fim de permitir a fiscalização da atuação estatal por órgãos e entidades da própria Administração Pública, dos Poderes Legislativo e Judiciário, assim como pelo povo diretamente, compreendendo ainda a possibilidade de orientação e revisão da atuação administrativa de todas as entidades e agentes públicos, em todas as esferas de poder. (CARVALHO, 2015, p. 376)

Da análise do conceito apresentado infere-se que o tema controle da Administração é amplo e pode ser estudado em três abordagens com perspectivas distintas. Pode ser examinado sob a ótica: 1) *da natureza do órgão controlador* (judicial, interno ou administrativo,

parlamentar ou exercido pelos Tribunais de Contas); 2) *do momento em que é efetivado* (prévio, concomitante, corretivo); 3) *da natureza do controle* (mérito, legalidade).

Neste momento interessa-nos investigar o *controle administrativo corretivo*, mediante o parâmetro de *legalidade*, pois é nessa dimensão de controle que se manifesta o poder de autotutela da Administração Pública.

### 3.1 Do controle administrativo

O controle administrativo consiste em controle exercido pela própria Administração em relação a suas condutas. Decorre do poder de autotutela, princípio inerente à atuação administrativa, que se concretiza com a confirmação; correção; ou alteração de comportamentos administrativos.

A dicotomia entre controle interno (ou administrativo) e externo é estabelecida com base no critério que leva em consideração quem o exerce. “ Se o controle sobre determinado ato é feito pela mesma unidade administrativa ou pelo mesmo Poder que praticou o ato, ter-se-á o controle interno. ” (FURTADO, 2013, p. 861).

Em conformidade com esse critério encontra-se a definição de controle interno proposta por Marçal Justen Filho:

O controle interno da atividade administrativa é o dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e continua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando a prevenir ou eliminar defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto. (JUNTEN, 2014, p. 1204)

Por esse critério é possível concluir que o Legislativo e o Judiciário quando atuarem atipicamente no exercício da função administrativa também estarão obrigados a exercerem o controle de seus atos. Nesse sentido, o controle interno não é sinônimo do controle realizado pelo Poder Executivo, pois subsiste para os outros Poderes o dever-poder de promover o controle dos atos administrativos produzidos por seus órgãos e suas autoridades.

O controle exercido pela Administração sobre seus próprios órgãos e suas entidades indiretas doutrinariamente recebe outras denominações, tais como, controle *intra-orgânico*, ou controle *intra-administrativo*.<sup>29</sup>

O momento de efetivação do controle administrativo pode ser prévio; concomitante; ou posterior ao ato controlado, por parâmetros de mérito; bem como de legalidade. Trata-se de um

---

<sup>29</sup> MEDAUAR, 2003, op. cit. p. 447.

poder-dever da Administração, de modo que pode ser exercido de ofício ou mediante provocação. Outrossim, no âmbito da Administração Federal subsiste para os agentes responsáveis pelo controle interno o dever de auxiliar o exercício do controle externo, isto é, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade deverão dar ciência ao Tribunal Contas da União.

A Constituição Federal em seu Art. 74 informa as finalidades as quais se destinam o controle administrativo ou interno, isto é, avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual; a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Sintetizando as finalidades elencadas no texto constitucional podemos afirmar que o controle interno visa ao cumprimento do princípio da legalidade, à observância dos preceitos da boa administração, possibilitar a ação dos órgãos; verificar a ação a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle sobre o mérito); bem como verificar a eficiência da Administração na realização das atividades e a eficácia de medidas na solução dos problemas.<sup>30</sup>

Quanto aos fins do controle administrativo José dos Santos Carvalho Filho enumera três objetivos característicos do controle interno: *confirmação, correção e alteração*<sup>31</sup>.

Na confirmação a Administração busca reafirmar a legitimidade e adequação de seus atos ou comportamentos, a título de exemplo, o ato de confirmação de autuação fiscal quando o autuado alega ilegalidade do ato.

Na correção a Administração se encontra diante de um ato ilegal ou inconvincente devendo proceder com a retirada do ato do mundo jurídico juntamente com a criação de um novo ato ou uma nova conduta que atenda ao crivo de legalidade e/ou aos critérios de conveniência. Exemplificando, quando o Poder Público atua com a revogação de autorização de estacionamento está corrigindo o ato anterior quanto às novas condições de conveniência para a Administração.

---

<sup>30</sup> MEDAUAR, 2003, op. cit. p. 448.

<sup>31</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 982.



E finalmente a alteração que não se confunde com a correção, pois na primeira a Administração ratifica uma parte e substitui outra em relação ao que foi produzido por órgãos e agentes administrativos. A título de exemplo, a portaria que altera local de atendimento de serviço público, mas mantém o mesmo horário anterior.

Quanto aos meios de controle há duas categorias: a *supervisão ministerial* sobre as entidades personalizadas que integram a Administração indireta e o *controle hierárquico* característico dos órgãos da Administração direta.

A supervisão ministerial ou controle ministerial ocorre entre pessoas jurídicas distintas, também denominado controle finalístico ou tutela administrativa. Depende de norma legal que a estabeleça, e defina sua forma de exercício e seus limites, especificando os aspectos a serem controlados e as hipóteses em que se admite a realização de controle, bem como a autoridade competente a exercê-lo e as finalidades a que tal controle se destina.

Sobre o controle finalístico, ou supervisão ministerial, Mateus Carvalho assevera:

A supervisão ministerial se baseia na relação de vinculação existente entre as entidades da Administração Pública, configurando-se como controle de finalidade, permitindo ao órgão controlador verificar se o ente controlado cumpre os fins precipuamente definidos por lei como de sua responsabilidade (CARVALHO, 2015, p.383)

No âmbito das administrações estaduais, municipais ou distrital os objetivos do controle interno, com as devidas diferenças, são mesmos da Administração Federal, no entanto regidos por legislação emanada pelo próprio ente federativo.

Já a fiscalização hierárquica ou hierarquia orgânica é exercida no âmbito da mesma pessoa jurídica administrativa, entre seus órgãos e agentes, com o intuito de ordenar e coordenar as atividades, de modo que sua atuação visa orientar e revisar atos administrativos viciados; inoportunos; ou inconvenientes ao interesse público.

A fiscalização hierárquica fundamenta-se na ideia de organização da Administração, isto é, uma organização hierarquizada com a existência de órgãos públicos em posição de subordinação em relação a outros órgãos, de modo que os órgãos de hierarquia mais elevada estão autorizados a rever as condutas daqueles que lhe são inferiores.

Esclarecendo sobre essa relação de verticalizada no interior de determinadas pessoas jurídicas da Administração, o eminente professor Mateus Carvalho assevera que:

Sempre que houver o escalonamento vertical entre órgãos ou agentes haverá controle hierárquico de superior sobre atos praticados pelos subordinados, tratando-se de controle pleno, analisando os aspectos de legitimidade bem como o mérito de todos os atos praticados pelos órgãos subalternos a determinado órgão. Esse controle

justifica, inclusive, a possibilidade de avocação e delegação de competências exercidas nos termos da lei. (CARVALHO, 2015, p. 382)

Essa modalidade de controle sobre os próprios atos pode ser exercido *ex-officio*, quando a autoridade competente constatar a ilegalidade de seu próprio ato ou de ato de seus subordinados; ou pode ser provocado pelos administrados por meio dos mecanismos de **representação, reclamação ou pedido de reconsideração**.

No transcorrer dos procedimentos instaurados por esses mecanismos de provocação é possível ainda que a Administração seja chamada a rever seus atos mediante a interposição de **recursos administrativos**. Não é objetivo desta monografia os estudos destas vias de provocação da Administração, não obstante consideramos necessário breves esclarecimentos sobre em que consiste cada uma delas.

A representação consiste em ato por meio do qual o particular pleiteia a anulação de ato lesivo ao interesse público, nessas situações, o peticionamento não é proposto diretamente pelo prejudicado pelos efeitos do ato impugnado, mas sim por aquele que age em nome da coletividade potencialmente afetada, um exemplo clássico elencado pela doutrina é a impugnação a um edital de licitação.

A reclamação trata-se de ato de impugnação que objetiva a retirada de ato que viola direito preexistente daquele que a propõe (o peticionante), nessa hipótese é o próprio particular prejudicado que busca anular o ato administrativo que lhe causou prejuízos diretamente, ainda no exemplo da impugnação de edital licitação, podemos apontar como caso de reclamação a impugnação por licitante desclassificado desarrazoadamente pelas regras do edital.

Quanto ao pedido de reconsideração o próprio nome já indica do que se trata, nesta via de provocação o peticionante requer a retratação da autoridade pública cuja conduta praticada o requerente considera inapropriada.

Todas as vias de provocação mencionadas encontram seu fundamento no Art. 5, XXXIV, da Constituição, pois dispõe que: *são assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*<sup>32</sup>.

Cabe ainda pontuar que quaisquer das vias de provocação dará ensejo à instauração de regular processo administrativo no qual o Poder Público produzirá as provas necessárias para obter a solução na controvérsia suscitada pelo peticionante. “Nesse sentido, o processo administrativo deverá respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa e se

---

<sup>32</sup> Art. 5, XXXIV, “ a ” da Constituição Federal.

movimentar por meio de uma série de atos estipulados em lei” (CARVALHO, 2015, p. 384), sem que os atos seguintes ao peticionamento inicial dependam de uma nova provocação do interessado.

O dever de regularidade dos atos administrativos decorrente do princípio da legalidade gera para a Administração Pública o dever genérico de controle interno. Logo, as autoridades administrativas não podem se abster da realização desse controle sobre seus próprios atos ou sobre os atos de seus subordinados, isto é, ficam obrigadas a adotarem as providências necessárias para evitar que atos viciados produzam efeitos. Não obstante, o exercício deste controle sobre atos alheios praticados por agentes não subordinados demanda competência específica para tanto.

Nos casos em que existe uma relação hierárquica a autoridade administrativa na posição hierarquicamente superior possui o *poder de autotutela*<sup>33</sup> que consiste na competência genérica para a revisão dos atos administrativos praticados por órgãos hierarquicamente inferiores. Conforme explica Marçal Justen filho:

Assim se passa nos casos em que existe um vínculo hierárquico de subordinação. A autoridade administrativa superior é investida na competência para revisão dos atos administrativos dos órgãos hierarquicamente inferiores. Essa competência a costuma ser denominada poder de autotutela, o qual se pode exteriorizar inclusive para fins de desfazimento de atos. Nesse caso, a autoridade superior pode ser investida da competência para sustar a eficácia dos atos da autoridade subordinada. Se não houver esse vínculo, cabe ao agente estatal, tomando conhecimento da existência de vício ou omissão de outro agente, representar à autoridade competente sobre os fatos ocorridos, para que as providências cabíveis sejam adotadas. (JUSTEN, 2014, p. 1208)

Antes de adentrarmos necessariamente sobre o conteúdo do poder de autotutela impede pontuarmos algumas considerações sobre os defeitos dos atos e contratos administrativos.

### 3.2 Dos defeitos dos atos administrativos

Defeitos de diferentes tipos e consequências são genericamente denominados vícios de legalidades, decorrem de atos administrativos individuais ou contratos celebrados por entes da Administração. Sobre os vícios de ilegalidade incidem diferentes níveis de reprovação ou rejeição, “a intensidade de reação que suscitam na ordem jurídica determina tanto o modo de

---

<sup>33</sup> O poder de autotutela encontra-se consubstanciado nas Súmulas 346 e 473 do STF. A 346 do STF: *A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos*. A 473 também do STF: *A administração pode anular 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*.

exercício quanto, em certa medida, os próprios limites temporais da autotutela” (MOTTA, 2010, p.42).

Uma vez identificados tais vícios de ilegalidade, subsiste para a Administração o dever de instaurar o procedimento ou processo administrativo específico com a finalidade de efetivar as medidas necessárias à restauração do status de legalidade. Nesse sentido, é possível que as medidas a serem adotadas correspondam a convalidação ou a invalidação.

Doutrinariamente afirma-se que conforme a intensidade de reprovação do ato maiores deverão ser os prazos para sua invalidação, e em caso demasiadamente graves fala-se em imprescritibilidade da autotutela. Não obstante, a imprescritibilidade ainda que compatível com o princípio da proporcionalidade é exceção, tendo em vista ao número extenso de fatores que influem na definição dos limites temporais da autotutela.<sup>34</sup>

Diferentemente do Direito Privado no Direito Administrativo a teoria das nulidades não encontra determinado grau de precisão suficiente para uma melhor identificação dos vícios, no tocante a natureza e as consequências a eles associados.

Na legislação federal o Art. 2 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) comina a anulabilidade, não obstante, “claramente inócua a definição encartada neste dispositivo, porque indireta e redundante, permitindo destarte entrever as dificuldades a serem enfrentadas pelo aplicador da lei, em certos casos para concluir pela *nulidade* ou pela *anulabilidade*” (MOTTA, 2014, p. 44). Quanto à categoria de atos *inexistentes* deve-se ter em mente que se trata de uma construção doutrinária sem qualquer expressão no direito positivado.

Na Lei de Ação Popular os Arts. 2 e 4 prescreverem de forma mais precisa diferentes hipóteses de nulidades dos atos e contratos administrativos, seja em decorrência da inobservância de determinadas formalidades, ou pelo não preenchimento de seus pressupostos ou requisitos, cabe ressaltar que a aplicação dessas normas prescinde da presença de lesão de natureza patrimonial, pois o patrimônio público não é composto apenas com o patrimônio material, mas também com patrimônio moral, cultural e o histórico.

Em matéria de invalidação, considerando-se o critério do grau de reprovabilidade do direito sobre o ato ilegítimo, subsiste na doutrina três categorias de atos sujeitos à invalidação: atos *inexistentes*, *nulos* e *anuláveis*, de modo que, não há um consenso quanto à existência e caracterização de cada uma das categorias, conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

---

<sup>34</sup> MOTTA, João Francisco da. **Invalidação dos Atos Administrativos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 43.

É precisamente esta diferença quanto à intensidade da repulsa que o Direito estabeleça perante atos inválidos o que determina um *discrimen* entre atos nulos e atos anuláveis ou outras distinções que mencionam atos simplesmente irregulares ou que referem os chamados atos inexistentes. Não há acordo doutrinário quanto à existência e caracterização destas várias figuras. Para alguns, no Direito Administrativo todo ato ilegítimo é nulo. Para outros, a distinção entre nulos e anuláveis, usual no direito privado, aplica-se, com as devidas adaptações, ao Direito Administrativo. Outros, ainda acrescentam atos nulos e anuláveis os simplesmente irregulares, e há também quem reconhece a categoria dos atos “inexistentes” (MELLO, 2013, p. 469-470)

A categoria *atos inexistentes* não possui previsão legal explícita e é abordada por maioria considerável dos autores como uma categoria distinta da categoria atos nulos, embora as consequências sejam semelhantes. Para Celso Antônio Bandeira de Mello os atos qualificados como inexistentes não produzem efeitos nem geram direitos, de modo que, sua invalidação enquanto dever da Administração não se encontra limitada por prazos extintivos.<sup>35</sup> A rigor para tais atos não ocorre necessariamente a invalidação, manifestando-se o poder de autotutela na mera desconstituição das situações de fato decorrentes de tais atos.<sup>36</sup>

São classificados como *inexistentes* os atos administrativos cuja impossibilidade jurídica ou material de seu objeto fique caracterizada. A impossibilidade jurídica pode consistir na ilicitude do objeto, p. ex., a nomeação de pessoa falecida ou a ordem para que um agente de trânsito danifique veículos estacionados irregularmente. Em qualquer dos exemplos falta ao ato um objeto válido.

Ademais, podem ser classificados como inexistentes os atos administrativos cujo processo de formação não restou concluído, de modo a ficarem impedidos de adentrarem no mundo jurídico, incluem-se nessa hipótese os atos complexos cujo o aperfeiçoamento não prescinde do consenso entre diferentes órgãos da Administração. Para estes atos a eficácia pressupõe existência ou completude.

Os atos classificados como *nulos* são aqueles eivados de vícios insanáveis, em tese, não comportam convalidação, distinguem-se dos inexistentes no tocante ao aperfeiçoamento e a eficácia que lhes são característicos, e, ademais, sua edição não configura ilícito penal.

Embora do ponto de vista conceitual não sejam aptos a gerar efeitos, a preservação das situações práticas deles decorrentes não raramente vem sendo admitida pela jurisprudência dos tribunais superiores, quando ampliativos de direitos de administrados atuando de boa-fé.

---

<sup>35</sup> MELLO, op. cit. p. 476.

<sup>36</sup> MOTTA, op. cit. p. 47.

Os atos nulos até que sejam declarados como *inválidos* gozam de presunção de legitimidade, de modo que, não pode ser desconsiderado sumariamente pela Administração e para a supressão dos seus efeitos necessita-se de prévia e formal invalidação.

No conjunto dos atos nulos inserem-se os atos denominados “inconstitucionais”, cujo fundamento de validade repousa em lei declarada inconstitucional ou cujo próprio conteúdo afronte os princípios constitucionais, consiste em vício mais gravoso do que a inobservância da lei, devendo, portanto, aos atos deles decorrentes ser dispensando tratamento diferenciado no tocante a prazos extintivos mais extensos para que seja promovida a respectiva invalidação.

Quanto aos atos *anuláveis*, ou *anulabilidade*, consiste em categoria de difícil adaptação ao Direito Administrativo<sup>37</sup>, havendo autores que fazem preferência pela dicotomia entre *convalidáveis* e *inconvalidáveis*, conforme a natureza dos vícios que carregam (sanáveis ou insanáveis).

Sobre essa complexa transposição da anulabilidade para o Direito Administrativo, João Francisco da Motta afirma que:

A anulabilidade, conforme delineada no Código Civil, se encontra estreitamente associada à tutela de interesses privados, que somente terá lugar, na esfera administrativa, quando coincidentes ou compatíveis com os da coletividade. Por outro lado, inconcebível se abstenha a Administração do exercício do poder de autotutela porque não instada a fazê-lo por algum interessado, como sucede no Direito privado (Art. 177 do Código Civil). (MOTTA, 2010, p. 51)

As noções de convalidação e saneamento de vícios encontram-se consolidadas na doutrina e na jurisprudência, e possuem fundamento específico nos textos legais em que se definem com razoável precisão as condições para que realize a convalidação do ato e se evite a invalidação, no entanto, nem todo ato anulável será convalidável, tendo em vista que a natureza do vício é apenas um dos pressupostos para a adoção da convalidação, conforme o Art. 55 da Lei n. 9.784/99.

Ou seja, ainda que na hipótese de vício sanável poderá ser o caso de invalidação, quando não estiverem presentes os requisitos da convalidação, isto é, quando da convalidação decorra prejuízos ao interesse público ou ao de terceiros (Art. 55 da Lei n. 9.784/99).

Em síntese, a despeito de o instituto anulabilidade dos atos administrativos ainda ser matéria um tanto quanto não clarificada na doutrina administrativa guarda estreita relação com o instituto da convalidação, porém com esta não se confunde.

---

<sup>37</sup> MOTTA, op. cit. p. 47

Marçal Justen filho, citado por João Francis da Motta, ao analisar a categoria dos atos anuláveis, assevera que:

Há normas que não tutelam o chamado ‘interesse público’, mas se destinam a proteger interesses privados. Logo, a ofensa a tais normas não lesiona as funções atribuídas ao Estado. Assim há caso de atos viciados, mas em que o vício não se caracteriza como irremediável. O vício não é de nulidade, mas de outra irregularidade ou anulabilidade. Neste último caso, a omissão do interessado, desde que acompanhada de outra conduta positiva inquestionável, provoca a superação do vício e o tornasse inatacável. Esse silêncio do interessado, qualificado por outras circunstâncias, acarreta preclusão do direito de impugnar o ato [...] (JUNTEN, 2008, p.633, apud MOTTA, 2010, p. 51)

Em um contexto mais atualizado da obra do autor supracitado ao tratar dos diferentes graus de invalidade dos atos administrativos o eminente doutrinador substituiu a categoria *anulabilidade* por *nulidade relativa* sem, contudo, pontuar maiores distinções do que outrora denominou-se de *anulabilidade*:

A *nulidade relativa* ocorre quando o defeito afeta interesses disponíveis de sujeitos específicos, o que subordina a pronúncia do defeito à provocação do interessado. No caso a nulidade relativa, admite-se que o ato defeituoso produza seus efeitos até pronúncia do vício (ou, em alguns casos, até que o particular lesado contra ele se insurja). (JUNTEN, 2014, p. 435)

Resta evidente que em determinadas situações não será de tarefa fácil distinguir entre nulidade e anulabilidade (ou nulidade relativa), uma vez que existem normas que podem se dirigir tanto ao atendimento de interesse público quanto à tutela de interesse individuais particulares.

Nesse sentido, para a identificação da natureza do vício é imprescindível uma definição precisa dos interesses conflitantes, se público ou particular, caracterizando a anulabilidade ou a nulidade relativa quando em controvérsia estiver, de modo preponderante, apenas os interesses de particulares.

O método mais adequado para se identificar o grau de invalidade de determinado ato ou contrato administrativo, informa a melhor doutrina, é perquirir em cada situação concreta sobre a natureza e as consequências dos vícios neles detectados.

Logo, incumbe ao administrador no exercício do poder de autotutela diferenciar entre defeitos sanáveis e insanáveis, dicotomia relevante que determina a escolha da medida mais adequada para que seja restaurada a ordem jurídica, podendo utilizar para esse mister as Leis n. 9.784/99; e n. 4.717/65; bem como da doutrina e da jurisprudência<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> MOTTA, op. cit. p. 54.

Feita estas breves considerações sobre os defeitos dos atos administrativos impende uma análise mais apurada sobre o poder de autotutela da Administração.

### 3.3 Do poder de autotutela da Administração

A organização administrativa é composta por pessoas jurídicas que internamente se subdividem em órgãos e agentes públicos, que são responsáveis por tomarem decisões com base no atendimento do interesse público e em representação da vontade dos órgãos; das pessoas jurídicas; ou dos poderes que representam. Assim, existe a possibilidade de a Administração Pública cometer erros, tendo em vista ser conduzida por pessoas que atuam no desenvolvimento de uma multiplicidade de atividades administrativas.

Ao se deparar com erros incumbe à própria Administração corrigi-los e restaurar o status de regularidade do agir administrativo, não se trata de uma mera faculdade, mas sim de um dever que advém do princípio da legalidade, pois não há como obedecer a este princípio se a Administração permanece desinteressada diante de situações de vícios de ilegalidades.

Não obstante se utilize a expressão *poder de autotutela*, e a despeito de margens infirmas de discricionariedade nos critérios de escolha sobre as medidas a serem adotadas, infere-se que consiste em uma competência vinculada. Tratando-se de um dever, por óbvio, não precisa a Administração ser provocada a rever seus atos, pode fazê-lo de ofício. Ademais, não lhe compete apenas sanar as irregularidades, é imprescindível que as previna, evitando-se consequências prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado.

Com vistas a atender ao dever contínuo de legalidade, à Administração é atribuído o poder de autotutela, que a autoriza agir de ofício no sentido de cessar e/ou reverter os efeitos de situações de efetiva ou potencial lesão à ordem jurídica ou ao interesse público, conforme melhor explica o eminente doutrinador João Francisco da Motta:

Emprega-se usualmente o termo autotutela para designar duas prerrogativas distintas, peculiares à administração Pública, que lhe permitem prover pelos próprios meios, e de modo coercitivo, a situações de efetiva ou potencial lesão à ordem jurídica ou ao interesse público, e da mesma forma compor certos conflitos de interesse que se estabelecem entre ela e particulares. Malgrado não se exclua a intervenção do Poder Judiciário, será esta, em ambos os casos, normalmente posteriores as medidas adotadas. (MOTTA, 2010, p. 91)

No mesmo sentido José do Santo Carvalho Filho assevera que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa:



1. aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2. aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento. (CARVALHO FILHO, 2014, p.35)

O poder de autotutela relaciona-se por vias reflexas com o exercício do poder de polícia da Administração, que autoriza a administração impor sanções ou medidas restritivas a particulares caso suas atividades se mostrem incompatíveis com os interesses da coletividade ou do próprio estado.

Ademais, o poder de autotutela decorre diretamente da supremacia do interesse público sobre os interesses privados, que acaba por ensejar a existência de prerrogativas ou potestades públicas<sup>39</sup>. José Cretella Junior oferece-nos uma definição de autotutela com enfoque no sujeito e no objeto sob os quais se desenvolvem o respectivo instituto:

O conjunto de normas de direito público que rege a ação administrativa dirigida à vigilância dos próprios atos e dos bens públicos recebe o nome de regime jurídico da autotutela. Assim como o tutor fiscaliza a atividade e os bens do pupilo, mas há aqui um desdobramento entre sujeito ativo e passivo, exerce atividades tutelares sobre si mesma, policiando seus atos e seus bens. A autotutela, exceção no campo privatístico, é regra no direito público. Dela não pode a Administração prescindir. A guarda dos direitos e dos interesses legítimos é típica e exclusiva do Estado. [...]. Daí erige-se a autotutela como figura ou princípio típico administrativo, sem símile nos outros ramos da ciência jurídica. (CRETELLA JUNIOR, [19??], p.109)

No ordenamento jurídico brasileiro o reconhecimento da prerrogativa da autotutela, verifica-se, independentemente do Art. 53 da Lei 9.784/99<sup>40</sup>, por meio da Súmula nº 473 do STF, que reconheceu à Administração Pública o poder de anular ou de revogar seus próprios atos.

Com o advento do verbete sumular n. 473 o Supremo Tribunal Federal afastou quaisquer questionamentos sobre a possibilidade jurídica de a Administração invalidar seu próprios atos e contratos na hipótese de constatação de vícios insanáveis.

Dentro da teoria dos atos administrativos a extinção de tais atos ocorre ordinariamente com o exaurimento dos efeitos que lhes são característicos; com a implementação de condição resolutiva; bem como quando se atinge o seu termo final de vigência. De outro modo, a invalidação; a revogação; a caducidade e a cassação são formas de extinção extraordinária.

<sup>39</sup> FURTADO, Lucas da Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 112.

<sup>40</sup> Cf. Lei 9.784/99: “Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. ”

É assente na doutrina que o ingresso da Administração em juízo prescindindo do exercício do poder de autotutela e com vistas à restauração da situação de regularidade da sua atuação afigura-se sem interesse de agir. Pois se é autorizado à Administração exercer o controle interno de seus atos e o administrador não o faz, configura-se a hipótese de renúncia de competência a ele outorgada, o que não lhe é permitido tendo em vista que tal renúncia é vedada expressamente em lei (Art. 2, parágrafo único, inciso II da Lei 9.784/99)<sup>41</sup>.

A imprescindibilidade do poder de autotutela também se justifica pelo atributo da legitimidade que é conferida aos atos administrativos, isto é, o atributo da legitimidade encontra seu fundamento maior na ideia de que a Administração sempre age, ou sempre deve agir, de acordo com a lei, pressupõe-se que desde a efetiva entrada do ato no mundo jurídico, com a sua publicação, até a sua extinção pelas vias ordinárias exista um controle interno de legalidade por parte da Administração.

Em síntese, seria difícil subsistir atributos como a imperatividade e a autoexecutoriedade, corolários da presunção de legitimidade e presentes em alguns atos administrativos, se a Administração não estivesse autorizada a extinguir de ofício os vícios presentes em seus próprios atos. Bem como seria inviável para o desenvolvimento da atividade administrativa esperar que medidas de restauração da legalidade fossem tomadas sempre pelo Judiciário.

### 3.4 A autotutela e o dever contínuo de legalidade

Para que os atos (ou contratos) administrativos sejam válidos é imprescindível que se encontrem de acordo com os textos legais e com princípios que vinculam a atuação dos Entes Públicos, bem como que estejam voltados ao atendimento de algum interesse reconhecidamente como público. O desatendimento de quaisquer umas dessas condições conduzem o ato a sua nulidade, ou anulabilidade, subsistindo para a Administração o dever de exercer a autotutela e retomar o estado de legalidade para suas atividades.

Constatada a ilegalidade incumbe à Administração a instauração de procedimento administrativo específico anteposto à invalidação, ainda que a convalidação venha ser uma opção, caso seja atendido determinados requisitos. Ou ainda, extraordinariamente, abster-se de adotar qualquer medida.

---

<sup>41</sup> MOTTA op. cit., p. 92.

Diante de determinadas circunstâncias, em caso de risco iminente, a Administração encontra-se autorizada a agir em face dos administrados interessados postergando o direito de defesa assegurado na Constituição (Art. 45 da Lei 9.784/99).

Consubstancia-se como uma situação de risco iminente quando atos conceitualmente nulos, porém assim ainda não declarados, encontram-se a gerar efeitos de modo a justificar uma interrupção abrupta de sua existência no mundo jurídico, isto é, quando a continuidade do ato implicar grave lesão ao patrimônio público, de difícil ou incerta reparação, bem como o surgimento de situações de fato que posteriormente com o curso do tempo venham a se tornar irreversíveis.

O retorno do *status* de legalidade à atuação administrativa pode ser alcançado com a convalidação ou com a invalidação dos atos viciados por ilegalidades, a definição sobre a escolha entre convalidação e invalidação, depende dentre outros fatores da gravidade do vício.

Sobre a convalidação e a postura do administrador ante a sua viabilidade explica Maria Sylvia Zanella di Pietro:

**Convalidação** ou **saneamento** é ato administrativo pelo qual é suprimido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado. Ela é feita, em regra, pela Administração, mas eventualmente poderá ser feita pelo administrado, quando a edição do ato dependia da manifestação de sua vontade e a exigência não foi observada. Este pode emití-la posteriormente, convalidando o ato. [...] tratando-se de ato vinculado praticado por autoridade incompetente, a autoridade competente não poderá deixar de convalidá-lo, se estiverem presentes os requisitos para a prática do ato; a convalidação é obrigatória, para dar validade aos efeitos já produzidos; se os requisitos legais não estiverem presentes, ela deverá necessariamente anular o ato. Se o ato praticado por autoridade incompetente é discricionário e, portanto, admite apreciação subjetiva quanto aos aspectos de mérito, não pode a autoridade competente ser obrigada a convalidá-lo, porque não é obrigada a aceitar a mesma avaliação subjetiva feita pela autoridade incompetente; nesse caso, ela poderá convalidar ou não, dependendo de sua própria apreciação discricionária. (DI PIETRO, 2014, p.258).

É importante atentar para o fato de que entre a convalidação e a invalidação não há qualquer ordem de precedência conforme explica João Francisco da Motta:

A convalidação, convém desde logo esclarecer, não constitui uma exceção a uma regra geral, na verdade inexistente, excluindo a invalidação de atos nulos e anuláveis sempre que preenchidos determinados requisitos, definidos em lei ou introduzidos pela doutrina e pela jurisprudência. Trata-se, noutro giro, de alternativa válida e obrigatória à invalidação, não havendo entre ambas, em tese, qualquer precedência (MOTTA, 2010, p. 94).

A exigência de restauração da legalidade é coloraria do princípio da eficiência, Art. 3, caput, da Constituição Federal, que impõe à Administração o dever de atuar com presteza no

exercício da autotutela, de modo que, não é dado ao Administrador escolher sobre a oportunidade e conveniência do momento para sua atuação no exercício desse poder.

Não se admite negligência em quaisquer dos ramos do Direito, logo, também não é admitida em Direito Administrativo diante das situações de flagrante ilegalidade, pois com o passar do tempo pode se tornar impossível a reversão das situações constituída e dos efeitos produzidos em decorrência do ato viciado e em prejuízo ao Poder Público. Impende à Administração, portanto, constante exercício do controle interno sobre a legalidade, ainda que esta disponha de prazos dilatados, ou, em remotas hipóteses, de pretensões imprescritíveis.

A restauração da ordem jurídica ocorre com o retorno ao *status quo ante*, o que não raramente necessita de outras providencias além da invalidação, podendo até mesmo em alguns casos ser necessário recorrer ao Judiciário.

A invalidação dos atos (ou contratos) viciados mostrar-se-á ineficaz caso não se opere em conjunto com a reversão dos respectivos efeitos nocivos ao patrimônio público, de modo que, incumbe à Administração promover a retomada dos bens públicos desviados, bem como a recomposição de desfalques causados ao erário.

Neste sentido, a Lei n. ° 10.177/98 que rege o processo administrativo no âmbito da Administração no Estado de São Paulo dispõe que:

Artigo. 61 - Invalidado o ato ou contrato, a administração tomará as providências necessárias para desfazer os efeitos produzidos, salvo quanto a terceiros de boa-fé, determinando a apuração de eventuais responsabilidades.

Sem dúvidas a autotutela não fica restrita à invalidação e à convalidação, abarca também a retirada de atos que não disponham de eficácia, assim como a desconstituição, ou desfazimento do ato de imediato sem prévia invalidação.

Considera-se atos ineficazes, que não comportam invalidação; mas sim desfazimento, os atos ainda em processo de gestação, os atos ainda não publicados, e aqueles cujos efeitos já se exauriram. Na hipótese dos atos cujos efeitos se exauriram deve o administrador atentar para os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança antes de desconstituir as situações de fatos por eles estabelecidas.

### 3.5 Da finalidade e do objeto da autotutela

Embora todos os atos e contratos emanados de quaisquer um dos Poderes encontrem-se sujeitos ao controle interno de legalidade, tal estado de coisas não implica que a Administração

esteja sempre obrigada ou até mesmo em condições de exercer seu poder de autotutela ainda que sejam graves os vícios identificados.

A invalidação ou a convalidação demandam determinado interesse de agir, isto é, não cabe empreendê-las caso manifestamente inócuas ou inconvenientes ao interesse público conforme explica João Francisco da Motta:

A natureza finalística da função administrativa desautoriza seja ela exercida sem propósito útil, ou viável; é o que sucede, por exemplo, quando medidas usualmente adotadas com vistas à restauração da ordem jurídica se apresentam, no caso concreto, despidas de aptidão para realizar algum interesse da coletividade. De fato, não caberá invalidação, nem mesmo convalidação quando o interesse público recomende a preservação do ato ou de seus efeitos, independente de saneamento dos vícios de que é portador (MOTTA, 2010, p. 96-97)

No mesmo sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho que lembra da necessária ponderação de interesses em conflito ante constatação do vício e da medida cabível a ser adotada:

A invalidação deve ser pronunciada somente como indispensável para a realização dos valores jurídicos. Não se cogita invalidade se tal for inadequada para gerar, sob o prisma de causa e efeito, a realização de interesses e valores protegidos pelo direito. Em segundo lugar, somente é cabível a invalidação se tal for a solução menos lesiva ao conjunto dos interesses em jogo. Por fim, não cabe a invalidação quando importar sacrifício de valores e interesses protegido de modo intransponível pela ordem jurídica. (JUSTEN, 2014, p. 4452-453)

Conforme preleciona o autor supracitado, é tarefa do administrador ponderar sobre a utilidade da sua atuação, de modo que, a invalidação ou convalidação do ato para a situação concreta podem afigurarem-se inviáveis para atos que não possuam ou que deixaram de possuir algum potencial lesivo, bem como o desfazimento de situações de fato consolidadas pode configura-se como algo indesejável levando-se em consideração determinados valores protegidos pelo ordenamento jurídico, tais como a segurança jurídica e a boa-fé.

Sobre a imprescindibilidade da atuação administrativa com vistas a exercer seu poder de autotutela manifestou-se a 1ª Turma do Superior Tribunal Justiça, no RMS n. 407, no seguinte sentido:

A regra enunciada no verbete n. 473 da Súmula do STF deve ser entendido com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão

ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência<sup>42</sup>.

Do ponto de vista normativo exige-se a existência de uma utilidade que justifique a decisão pela invalidação em procedimento administrativo instaurado com vistas a constatação de vícios, é o que se infere do Art. 52 da Lei 9784/99 que dispõe: “*O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente*”.

O atendimento de uma finalidade com o exercício do poder de autotutela pressupõe um objeto sobre o qual deva incidir a invalidação; a convalidação; bem como outras medidas necessárias à restauração da ordem jurídica.

Neste sentido, é possível a invalidação incidir sobre um ato ineficaz; uma relação jurídica ou, ainda, sobre um ato e as relações jurídicas por eles produzidas<sup>43</sup>. Logo, para a delimitação do objeto da invalidação é importante a distinção entre *ato* e *efeitos*, pois a invalidação pode incidir sobre um ato ineficaz assim como sobre um ato eficaz.

Quando se pretende invalidar ato ineficaz, “o que se quer é suprimir esta virtualidade de produção [de efeitos] suposta no ato. Então o que se fulmina é o ato. Elimina-se aquela fonte da qual dependia o surgimento de feitos” (MELLO, 2013 p. 471).

Tratando-se de atos eficazes é necessária a distinção entre atos *concretos* e atos *abstratos*, pois na hipótese de atos abstratos, p.ex., um regulamento, há uma fonte contínua de efeitos, isto é, sempre que a situação abstrata prevista no ato se verifique seus efeitos serão produzidos, gerando tantas relações jurídicas quantas vezes se repetir a situação concreta prevista no ato. Para esses atos a invalidação apresenta-se com duas finalidades (i) impedir que a fonte produtora (o ato) continue a gerar efeitos e (ii) e suprimir os efeitos já produzidos.

Quando o ato é concreto aplica-se uma única vez a determinada situação concreta, isto é, verificada a situação concreta objeto do ato encerra-se a produção de efeitos com a produção de uma única relação jurídica. De modo que, o ato extingue-se naturalmente, mas seus efeitos e as relações jurídicas por estes produzidas perduram no mundo jurídico. No caso dos atos concretos a invalidação tem por finalidade eliminar, com frequência de modo retroativo, a relação jurídica subsistente, e não o ato (gerador da relação) que já se extinguiu naturalmente com sua aplicação concreta.

---

<sup>42</sup> RMS n. 407 - MA - 90.0004091-4. - Rel. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Maria de Jesus Leitão Mascarenhas e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impdo.: Governador do Estado do Maranhão. Recdo.: Estado do Maranhão. In: **Revista de Direito Administrativo**. Disponível em: <[bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44327/47797](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44327/47797)>. Acesso em 30 dez. 2016.

<sup>43</sup> MELLO, op. cit. p. 470.

Sintetizando, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que “a invalidação quando referida a atos ineficazes tem por objeto o próprio ato; quando referida a atos eficazes abstratos tem por objeto o ato e seus efeitos; quando referida a atos eficazes concretos tem por objeto apenas os efeitos deles” (MELLO, 2013, p. 471).

Por outro lado, há doutrinadores que defendem ser incabível os atos ineficazes figurarem como objeto da invalidação, para estes atos caberia uma mera retirada ou simples correção, conforme explica João Francisco da Motta:

O ato administrativo ao nosso ver continuará a existir enquanto detiver a aptidão para gerar efeitos, e sobre ele há de incidir a invalidação. Entendemos, por outro lado, que o ato ineficaz – do qual nenhum efeito deveria em tese emanar – há de ser objeto de mera retirada, ou de simples correção pela autoridade competente, medidas inconfundíveis com a invalidação e convalidação. (MOTTA, 2010, p. 100)

Do ponto de vista teórico as consequências desta delimitação do objeto da invalidação correspondem aos tratamentos distintos que é dispensando aos atos ilegais e aos seus efeitos, isto é, somente os atos é que poderiam vir a ser objeto da invalidação, os efeitos, as relações jurídicas, e a situações, estariam sujeitos a desconstituição; reversão; ou até mesmo a manutenção.

Ainda na esteira desse entendimento, a invalidação do ato em regra precede o desfazimento dos efeitos e das relações jurídicas decorrentes do respectivo ato, todavia é possível a invalidação do ato sem o desfazimento de todos os efeitos, conforme prevê o Art. 61 da Lei 10.177/98 do Estado de São Paulo, que dispensa a reversão ou eliminação dos efeitos que hajam beneficiado terceiros de boa-fé.

Ainda de acordo essa distinção entre ato e efeito existe ainda a possibilidade de desfazimento dos efeitos sem a prévia invalidação do ato, isto é, as situações de fato decorrentes de atos inexistentes \_ sem qualquer aparência de legalidade \_ prescindem da anulação do ato gerador para que venham a ser desconstituídas. De modo que esta desnecessidade de invalidação seria uma das principais utilidades da distinção entre atos inválidos e inexistentes<sup>44</sup>. Feita a análise da finalidade e do objeto da autotutela impende o estudo sobre a competência para o exercício do poder de autotutela.

Acerca do controle interno de legalidade a Constituição Federal dispõe que os três Poderes manterão sistemas de controle interno, não implantado tal sistema é pacífico na doutrina e na jurisprudência que será competente para o exercício deste controle a autoridade que editou o ato, bem como seu superior hierárquico, em sede recursal.

---

<sup>44</sup> MOTTA, op. cit. 101.

Na hipótese de o ato administrativo a ser invalidado ser condição ou fundamento para a prática de outro ato, a invalidação estender-se-á ao ato subsequente, devendo a autoridade emanou o ato subsequente providenciá-la. A competência para o exercício da autotutela não subsiste se com base em ato nulo foi celebrado negócio jurídico sob o regime de direito privado, neste caso incumbe ao Poder Judiciário a anulação.<sup>45</sup>

Doutrinariamente há quem entenda que com a submissão dos atos ao controle dos tribunais de contas ocorre o exaurimento da competência invalidatória que detém o responsável pelo ato, ou seu superior hierárquico. De outro lado, há quem defenda que a competência para exercício da autotutela exaure-se com a respectiva manifestação em definitivo por parte da Corte de Contas a que o ato tenha sido submetido.

Não é atribuição dos tribunais de contas anular atos ou contratos administrativos, mas sim reconhecer a legalidade ou declara-los ilegais; e neste segundo caso assinalar a Administração prazo para que promova a devida invalidação. Não atendidas suas recomendações, o respectivo Tribunal de Contas poderá sustar a execução do ato ou contrato declarado ilegal, medida que não se confunde com a invalidação, que é atribuição da Administração ou do Poder Judiciário.

A declaração de ilegalidade por parte do Tribunal de Contas tende a direcionar a Administração para o exercício do poder de autotutela, no entanto, existem divergências entre doutrina e jurisprudência sobre a existência de vinculação da Administração em relação a declaração de ilegalidade emanada da Corte de Contas, isto é, a declaração de ilegalidade pelo Tribunal de Contas impõe a Administração a invalidação do ato, ou trata-se apenas de uma mera recomendação. Marçal Justen Filho assevera que:

[...] o descumprimento da decisão do Tribunal de Contas não se identifica com o descumprimento de decisão jurisdicional. Caracteriza-se um litígio entre exercentes de função pública. Esse litígio se resolverá por meio de intervenção do Poder Judiciário. (...) Não se admite que o Tribunal de Contas da União pretenda executar compulsoriamente as próprias decisões. Logo, se o Tribunal de Contas determinar a sustação da execução de um contrato e isso não for cumprido pelo administrador, a solução será recorrer ao judiciário (JUSTEN. 2014, p. 1230-1231)

Por outro lado, nos tribunais superiores tem prevalecido a tese no sentido da vinculação do administrador à decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) que declara a ilegalidade de ato administrativo.

No Supremo Tribunal Federal prolatou-se o seguinte entendimento:

---

<sup>45</sup> MOTTA, op. cit., p. 108.



[...]. Primeiramente, cabe analisar a competência desta Corte para a apreciação do caso. O ato do TCU que determinou o não-registro da aposentadoria não é meramente recomendatório, e sim vinculante. A decisão estabelece que, caso o administrador não cumpra a decisão, estará sujeito a responsabilização solidária. Não há, portanto, margem de apreciação ao administrador. A jurisprudência deste Tribunal considera que é atraída a competência do STF em casos como o presente, em que a decisão da Corte de Contas é mais do que simplesmente recomendatória (v.g., MS 23665, Rel. Min. Maurício Corrêa) [...].  
(STF - MS: 24844 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 23/04/2004, Data de Publicação: DJ 29/04/2004 PP-00009)

No mesmo sentido da vinculação decidiu o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. I - "A aposentadoria é ato administrativo sujeito ao controle do Tribunal de Contas, que detém competência constitucional para examinar a legalidade do ato e recusar o registro quando lhe faltar base legal" (RE nº 197227-1/ES, Pleno, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 07/02/97). II O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal. III. A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (Art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração. IV. Não detendo a autoridade federal impetrada poderes para reformar decisão emanada do TCU, não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão. Recurso não conhecido.  
(STJ - Resp.: 464633 SE 2002/0112803-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 18/02/2003, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 31/03/2003 p. 257)

Ademais, no tocante ao exaurimento da competência para o exercício da autotutela administrativa, deve-se levar em consideração a coisa julgada administrativa, pois ocorrendo tal preclusão máxima, não mais poderá a Administração adotar as medidas com vistas ao exercício do seu poder de autotutela e restauração da ordem jurídica.

Contudo, ocorrendo-se a preclusão administrativa (Art. 63, § 3º da Lei 9784/99) não desaparece o dever de legalidade na atuação da Administração, que pode recorrer nesses casos às vias judiciais.

Feita a presente análise sob o instituto da autotutela sob a perspectiva do controle interno da Administração encontramos com substrato teórico suficiente para adentrarmos no tema central da presente monografia: o devido processo legal como um limite ao exercício do poder de autotutela.

#### 4. O DEVER DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM FACE DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO

Retomando os conteúdos abordados, nos tópicos 2 e 3, deparamo-nos no presente tópico com a análise controle do controle interno de legalidade sob a perspectiva do direito de participação dos administrados, em outras palavras, insta analisarmos como se desenvolve o poder de autotutela da Administração, consagrado expressamente no verbete n. 473 da Súmula do STF, levando-se em consideração a garantia constitucional do devido processo legal assegurada no Art. 5, LIV da Carta Política.

O exercício do controle interno dos atos e contratos administrativos efetuado de forma unilateral não encontra amparo em uma concepção democrática de Direito Administrativo, tendo em vista que do outro lado das relações jurídicas estabelecidas com a Administração encontram-se outros sujeitos de direitos (pessoas jurídica ou natural) por mais gravoso e flagrante que seja o vício que o exercício do controle interno pretenda restaurar. Não obstante há que defenda o entendimento em sentido contrário nos tribunais superiores, inclusive no STF.

A despeito de divergências individuais, tende a prevalecer nos tribunais superiores a tese de que o devido processo legal incide em qualquer das hipóteses de exercício do poder de autotutela da Administração qualificando-se como um verdadeiro limite procedimental ao desempenho desta competência, de modo que, se impõe à Administração a observância de todas as formalidades por ele abarcadas e imprescindíveis à garantia dos direitos e interesses dos administrados<sup>46</sup>. Inúmeros são os julgados do STF que sintetizam esse entendimento:

“ATO ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS – ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO. Tratando-se de anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, **a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada.** Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular”. (STF, RE 158.5439-RS, Relator. Ministro Marco Aurélio, DJU 06.10. 1995, p. 33.135, grifo nosso)

---

<sup>46</sup> CF. Nesse sentido as decisões monocráticas proferidas no Mandado de Segurança nº 24268/MG, julg. 05.02.2004, no Recurso Extraordinário nº 452.437/DF, julg. 25.05.2005, e no Mandado de Segurança nº 24.850/DF, 22.04.2004, todos relatados pelo Ministro Gilmar Mendes. E, ainda, no RE nº 398.597/SC, julg. 07.06.2005, sendo relator o Ministro Cezar Peluso.

“1. Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. **Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. **Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. **Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.** 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. **Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF Art. 5º LV) ”.** (STF - MS: 24268 MG, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 05/02/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922)

Doutrinariamente há quem entenda que a garantia do devido processo legal positivada no Art. 5, LIV da Constituição Federal compreende um amplo espectro de aplicação, com vistas a garantir a participação substancial de todos os interessados no processo de desfazimento (ou continuidade) dos atos reputados ilegais, conforme defende João Francisco da Motta:

Em nosso ponto de vista, a garantia insculpida no Art. 5º inciso LIV, da Constituição federal, determina na realidade a participação efetiva, em processo administrativo regular, de todos os que diretamente ou indiretamente devam ser afetados pela invalidação ou convalidação dos atos emanados do Poder Executivo. (MOTTA, 2010, p. 194)

Das palavras do eminente doutrinador conclui-se que a garantia do devido processo legal implica que a Administração assegure aos interessados na manutenção do ato a ser invalidado o regular processo administrativo com os meios necessários, que garantam a efetiva participação, defesa e impugnação, por parte dos sujeitos de direitos eventualmente afetados pelo exercício do poder de autotutela.

A ideia de participação dos sujeitos titulares de direitos e interesses, eventualmente afetados pela anulação do ato, ultrapassa a ideia de ampla defesa, ainda estreitamente vinculada no ordenamento jurídico pátrio à ideia de acusação ou de litígio, de modo que, a inexistência de uma relação processual litigiosa ou de uma acusação formal não afasta da Administração o

dever de observância do devido processo legal a todos aqueles que venham a ser afetados por sua tomada de decisão.

Ainda sobre a noção de participação no procedimento administrativo que anteceda a invalidação há quem defenda a insuficiência do contraditório e da ampla como núcleo do devido processo legal, destarte, seria necessário que a garantia constitucional também abarcasse a ideia de participação distinta da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, argumenta Mônica Martins Toscano Simões:

O conteúdo do *devido processo legal* é bem mais amplo, gerando, por conseguinte, variadas manifestações, que nem sempre tomam por base a existência de um conflito de interesses entre administração e administrados, a ensejar o contraditório e a ampla defesa. Quer-se com isto dizer que mesmo nos *processos ampliativos* de direitos deve ser observado o *devido processo legal*, já que não rara as vezes são expedidos atos *ampliativos* que não condizem com o interesse público e ainda provocam restrição indevida na esfera jurídica alheia. (SIMÕES, 2004, p. 65-66)

Seguindo a linha de ideias da autora supracitada conclui-se que aos administrados legitimamente interessados deve ser garantido o direito de participar do processo de conformação do ato de invalidação, ainda que inexista um substancial conflito de interesses, em qualquer tempo, seja para influir no conteúdo do ato final a ser proferido, ou ainda para agilizar o andamento do procedimento.

O processo enquanto instrumento da atuação administrativa, ainda que em situações não litigiosas, qualificasse como pressuposto de legitimidade e a participação de todos os interessados e confere validade aos atos decorrentes dessa atuação. A conformação de atos em um procedimento administrativos sem participação dos interessados tende a produzir decisões ineficazes quanto àqueles que não puderam arguir quaisquer alegações na defesa dos seus direitos e interesses.

No tocante aos interessados legitimados a participarem no processo administrativo o Art. 9 da lei 9.784/99 dispõe que são interessados no processo administrativo: as pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação; aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos; as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Doutrinariamente há quem defenda a existência implícita de um verdadeiro *imperativo de participação efetiva no processo*<sup>47</sup> disposto no Art. 3 da Lei Federal supracitada, que prevê o direito de o interessado ser informado a respeito de todos os atos praticados no curso do processo administrativo (inciso II), e o de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais deverão ser objeto de apreciação por parte do órgão competente para decidir (inciso III).

Em regra, a oportunidade de defesa, ou participação, deve anteceder o ato de invalidação, contudo, é possível que o momento da defesa seja postergado conforme já se afirmou em tópico anterior, trata-se do *contraditório diferido ou postergado*, que encontra amparo legal no Art. 45 da Lei 9.784/99, que autoriza a Administração, motivadamente, adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado em caso de risco eminente. A postergação do momento da defesa é medida excepcional que conforme o enunciado normativo da referida lei justifica-se na hipótese de *risco eminente*.

Sobre a caracterização desse risco entendemos que deverá ser evento sério, urgente e insuperável no tempo. Somente em casos nos quais haja iminência de danos irreparáveis e a medida acauteladora seja imprescindível para os evitar é que a Administração encontrará autorização para agir sem um prévio processo administrativo regular ou com a postergação da oportunidade de defesa aqueles afetados. Caso contrário, a medida adotada pela Administração será nula de pleno direito, não podendo gerar qualquer efeito jurídico.

Para José Evaldo Bento Matos Junior o devido processo legal, com ampla defesa e o efetivo contraditório, qualifica-se como o primeiro grande limite à autotutela administrativa sempre que o exercício desta competência implique uma restrição ao direito de terceiros<sup>48</sup>.

Seguindo a linha de ideias do referido autor, não queremos afirmar que com o devido processo legal pretende-se neutralizar o poder de autotutela, mas apenas que com a referida garantia constitucional estabelecem-se critérios a serem observados por parte da Administração no exercício dessa prerrogativa, com vistas a evitar que as decisões decorrentes de atos de invalidação desconstituam situações regularmente constituídas ou que se transfigurem em atos eivados de arbitrariedades<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> MOTTA, op. cit., p. 197.

<sup>48</sup> MATOS JÚNIOR, José Evaldo Bento. **A relação institucional entre Estado e servidor**. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-set-04/relacao-institucional-entre-estado-servidor-envolve-questoes-controversas>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

<sup>49</sup> CF. Na aplicação das Súmulas 346 e 473 do STF, tanto a Suprema Corte, quando este STJ, têm adotado com cautela, a orientação jurisprudencial inserida nos seus enunciados, firmando entendimento no sentido de que o Poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto, como às vezes se

Nas palavras de Adilson Abreu Dallari esse condicionamento ao exercício desse poder possui o seguinte significado:

Isso significa uma severa restrição ao poder de autotutela de seus atos, de que desfruta a Administração Pública. Não se aniquila essa prerrogativa; apenas se condiciona a validade da desconstituição de ato anteriormente praticado à justificação cabal de sua legitimidade, arcando a Administração Pública com o ônus da prova. (DALLARI, 1999, p. 81)

Na esteira do entendimento supracitado, José dos Santos Carvalho Filho ao discorrer sobre o exercício do poder de autotutela explica em que circunstâncias o devido processo legal resta por mitigar o exercício da referida competência:

Modernamente, no entanto, tem prosperado o pensamento de que, em certas circunstâncias, não pode ser exercida a autotutela de ofício em toda a sua plenitude. A orientação que se vai expandindo encontra inspiração nos modernos instrumentos democráticos e na necessidade de afastamento de algumas condutas autoritárias e ilegais de que se valeram, durante determinado período, os órgãos administrativos. Trata-se, no que concerne ao poder administrativo, de “severa restrição ao poder de autotutela de seus atos, de que desfruta a Administração Pública”. Adota-se tal orientação, por exemplo, em alguns casos de anulação de atos administrativos, quando estiverem em jogo interesses de pessoas, contrários ao desfazimento do ato. Para permitir melhor avaliação da conduta administrativa a ser adotada, tem-se exigido que se confira aos interessados o direito ao contraditório, outorgando-se-lhes o poder de oferecerem as alegações necessárias a fundamentar seu interesse e sua pretensão, no caso o interesse à manutenção do ato. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 162)

Antecipando os efeitos concretos que os atos decorrentes do poder de autotutela podem provocar na esfera jurídica dos administrados, José Frederico Marques citado por Romeu Felipe Bacellar Filho assevera que:

[...] evidente se torna que a administração pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam direta ou indiretamente, seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhe o direito de defesa. (MARQUES, 1968 apud BACELLAR FILHO, 2013, p. 67-68)

Em síntese, assegurando-se o devido processo legal aos interessados pela manutenção do ato reputado ilegal fica evidenciada a diversidade de finalidade do processo administrativo, de modo que se imprime ao exercício do poder de autotutela: (a) legitimação, uma vez que um

---

supõe, eis que, em determinadas hipóteses, não de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível. Provimento do recurso ordinário.

(STJ - RMS: 10673 RJ 1999/0019104-8, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 23/05/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 26/06/2000 p. 137 JSTJ vol. 18 p. 137 RDR vol. 18 p. 248 RSTJ vol. 137 p. 111)

processo sem partição padece legitimidade e ao mesmo tempo o exercício de poder em uma democracia não será legítimo se não obtido através do diálogo (contraditório e ampla defesa); (b) o afastamento de uma concepção de atuação antidemocrática, ainda residual na Administração, que tende a se manifestar no monopólio das decisões; e (c) rompimento com a ideia de uma Administração em oposição a sociedade; e o (d) aperfeiçoamento do controle da atividade administrativa.

Ademais, fica evidenciada a moderna concepção democrática da atuação administrativa que demonstra o propósito de impedir decisões abruptas e abusivas da Administração, e por vias reflexas a oportunidade de defender-se e rechaçar os argumentos administrativos desarrazoados.

Não por outras razões o verbete n. 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) já foi objeto de proposta de complementação, em julgamento ocorrido no próprio tribunal<sup>50</sup>, com vistas a inserir em seu enunciado a ressalva “*garantidos, em todos os casos, o devido processo legal administrativo e a apreciação judicial*”.

É certo que, a despeito das súmulas não se manifestarem quanto ao contraditório e a ampla defesa, esses princípios devem ser observados após instauração de devido processo administrativo. E que com o reconhecimento da imperatividade do conteúdo do princípio do devido processo legal no âmbito do Direito Administrativo verifica-se a mitigação da Súmula 473 do STF, que atualmente já não mais possui caráter absoluto<sup>51</sup>.

#### 4.1 A anulação abrupta de atos administrativos com repercussão no campo de interesses individuais e a intervenção do poder judiciário.

Embora nos tribunais superiores e doutrinariamente reconheça-se a imprescindibilidade do devido processo legal anterior à extinção de atos cujos os efeitos repercutem no campo de interesses individuais dos administrados, frequentemente a prática administrativa destoa em sentido contrário de modo a não respeitar a referida garantia constitucional, que se encontra umbilicalmente relacionada a um procedimento administrativo com os meios necessários que garantam aos atingidos pelas atividades estatais a adequada oportunidade de manifestação e

---

<sup>50</sup> A proposta da Ministra Cármen Lúcia no sentido de dar uma nova redação à Súmula nº473 ocorreu julgamento do RE 594296 MG no STF.

<sup>51</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 163

que seja capaz de demonstrar o legítimo interesse público que se pretende atender com a anulação.

A anulação abrupta dessa espécie de ato fica caracterizada no contexto do cancelamento pela via administrativa de atos que conferem vantagens a terceiros, de modo que também fica envolvida a grave questão relacionada à legitimidade de atos praticados no bojo desses procedimentos nos quais a Administração Pública anula um ato administrativo anterior já integrado ao patrimônio de terceiros, não obstante, atuando unilateralmente, é dizer: sem assegurar aos interessados a garantia de contrariar a manifestação produzida pelo Poder Público ou produzir prova, ou seja, sem observar as garantias do devido processo legal.<sup>52</sup>

A problemática em torno desse modo de atuação da Administração além de conflitar com a garantia constitucional dos administrados, por via reflexas, tende a gerar conflitos entre o Poder Executivo e o Judiciário, conforme reconhece o advogado da União Giordano da Silva Rosseto:

A questão, como além se procurará demonstrar, merece séria atenção de toda a Administração Pública, porquanto a forma com que seus procedimentos estão sendo realizados está ensejando na esfera do Poder Judiciário uma expressiva, nociva e prejudicial avalanche de ações, fato que gera dissídios entre os próprios poderes públicos (Executivo x Judiciário), comprometendo o prestígio das instituições democráticas. Tirante o fato de que o Poder Público, bastas vezes, demora longos anos para rever um ato administrativo reconhecidamente ilegal — o que gera na esfera do Poder Judiciário a declaração da impossibilidade de revê-los quando decorridos mais de cinco razoáveis anos (questão que desemboca no grande debate entre a segurança jurídica e a inércia administrativa) —, tem ocorrido que os órgãos e entidades públicas, ao constatarem ter sido ilegal a concessão de uma vantagem, cancela-a abrupta e unilateralmente, sem, contudo conceder ao interessado o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. (ROSSETO, [20??], p. 7-8)

O desatendimento ao imperativo do devido processo legal é inconstitucional, conseqüentemente, o administrado busca socorro no Poder judiciário relatando em juízo a inexistência de um procedimento que tenha lhe assegurado o contraditório e ampla defesa.

No transcorrer dessas demandas judiciais verificando-se esse ilícito praticado no processo administrativo, a inexistência de contraditório e ampla defesa; ou até mesmo a ausência do devido processo administrativo, o então Estado-juiz sem mesmo aferir se no mérito da anulação o demandante teria ou não direito ao objeto pretendido (isto é, o real direito à

---

<sup>52</sup> ROSSETTO, Giordano da Silva. **ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL**. p.7 Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1738910>>. Acesso em: 05 nov. 2016.



percepção da vantagem) determina em caráter liminar a restauração do antigo estado das coisas, até que o devido processo administrativo seja respeitado.

Em uma leitura precipitada poderia se afirmar que se trata apenas do não cumprimento de meras formas processuais anteriores à anulação, ocorre que não é da postura daqueles que atuam em nome da Administração reconhecer de ofício os limites que se apresentam em face da anulação dessa espécie de atos e, por outro lado, em favor do administrado.

Isto é, somente no bojo de um processo administrativo em que estejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, é possível se colocar as claras determinadas matérias de direito que impõem limites à atuação administrativa e reafirmam direitos e interesses dos administrados, isto é: a prescrição; a decadência; a boa-fé do administrado; segurança jurídica ou proteção da confiança, e a vedação ao *venire contra factum proprium* da Administração.

Nesse sentido, não é da conduta do administrador quando age em nome da Administração entender como inerente ao interesse público o reconhecimento de tais matérias.

Diversas são as relações jurídicas estabelecidas entre Administração e administrado em que a anulação abrupta de atos ampliativos sem o devido processo legal resta caracterizada, não obstante, escolhemos como recorte para este trabalho a anulação de atos de concessão de aposentadoria e o exercício do poder de autotutela nos procedimentos licitatórios.

Verificada a ilegalidade no ato de concessão de aposentadoria, pensão, ou reforma, o primeiro aspecto a ser considerado pela Administração com vistas à anulação do ato é a constatação da ocorrência de registro no Tribunal de Contas da União (TCU), ou em Tribunal de Contas Estadual, no caso de se tratar de ato praticado pelas Administrações estaduais ou municipais.

É condição para a Administração rever o seu ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, que o TCU ainda não tenha apreciado o ato, conforme preconizam a Súmula nº 6 da Jurisprudência do STF e a Súmula nº 199 do TCU. Caso o ato de concessão não sido apreciado pelo Tribunal de Contas, é preciso distinguir os casos em que fique comprovada má-fé — que não se sujeitam ao prazo de cinco anos fixado no Art. 54 da Lei nº 9.874/99 — e os casos em que haja boa-fé, que se sujeitam ao prazo prescricional.

Já nesse momento do procedimento de anulação a abertura de um devido processo administrativo mostra imprescindível, pois seria ilegítima qualquer constatação de má-fé do beneficiário sem que a este fosse concedida da qualquer oportunidade manifestação e exposição de razões de fato e de direito.

Na hipótese de constatação da má-fé, em regular processo administrativo que tenha assegurado a ampla defesa e o contraditório, e não tendo sido o ato apreciado pela respectiva

Corte de Contas a Administração poderá anulá-lo ainda que praticado há mais de cinco anos. Por outro lado, não comprovada má-fé do beneficiário é imprescindível a verificação do prazo quinquenal estabelecido no Art. 54 da Lei 9.784/99 que consiste em um verdadeiro limite temporal para anulação do ato no âmbito da administração federal.

No âmbito das administrações estaduais ou municipais, sendo o caso de não haver norma com mesmos fins do Art. 54 da Lei Federal, compete ao administrador utilizar de todos os métodos disponíveis de interpretação e integração, e de outras fontes normativas que lhe informem um limite temporal no sentido afastar a hipótese de imprescritibilidade, tendo em vista que:

O postulado de que o ato administrativo nulo não convalesce com o decurso do tempo – inexistindo destarte qualquer prazo para a respectiva invalidação – encontra-se atualmente superado ou em vias de superação, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Com efeito, predomina agora nos tribunais [...] o entendimento de que constitui regra geral a prescritibilidade da autotutela. (MOTTA, 2010, p. 149)

Na hipótese de inexistência de má-fé do beneficiário e não superação do prazo de cinco anos da prática do ato, a Administração deverá submeter o processo administrativo de revisão ao TCU, a fim de que o Tribunal delibere sobre a matéria, nos moldes do que determina a Súmula nº 6 do STF<sup>53</sup>.

A Administração encontra-se autorizada a promover a revisão (com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independente de reapreciação pelo TCU) e em regra deverá ser providenciado o ressarcimento, salvo se presentes as circunstâncias referidas no Enunciado nº 249 da Jurisprudência do TCU.

Cabe ressaltar que a necessidade de restituição dos valores pagos justifica-se no fato de o ato não apreciado pelo Tribunal não gerar para o beneficiário segurança jurídica oponível contra o Estado, não obstante ser possível argui-la se já houver ocorrido a apreciação.

Ainda na hipótese de não haver decorrido cinco anos da prática do ato e a regularidade do ato não ter sido apreciada pelo Tribunal de Contas, para a revisão do ato por parte da Administração a observância do regular processo administrativo se mostra igualmente imprescindível com vistas a verificar se estão presentes, ou não, as circunstâncias referidas na Súmula 249 do TCU que afastam a reposição das parcelas pagas indevidamente percebidas, conforme preceitua o seguinte enunciado sumular:

---

<sup>53</sup> CF. Súmula 06 do STF: *A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.*

## Súmula 249 - TCU

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Na prática no bojo desses processos revisionais a Administração apenas comunica oficialmente ao beneficiário sobre a revisão do ato de concessão e a consequente imposição de reposição de valores. Sem ao menos perquirir sobre a existência de erros de interpretação de lei por parte do órgão, ou da entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, bem como sem investigar a ocorrência da boa-fé do administrado em decorrência do erro da Administração.

Trata-se de uma postura de atuação notadamente autoritária e antidemocrática, que somente com a abertura de um devido processo administrativo, em que estejam assegurados de modo efetivo o contraditório e ampla defesa, pode ser afastada.

No âmbito dos Tribunais Federais segue-se a linha de entendimento dos tribunais superiores (STF E STJ) no sentido da imprescindibilidade do devido processo legal e do acolhimento das matérias de mérito que envolvem a situação fática acima descrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS A MAIOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ PRESUMIDA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO CPC/1973.

[...]A revisão do ato de concessão de aposentadoria de servidor público para verificação da adequação do cálculo da proporção dos proventos com a legislação vigente à época da concessão, desde que observados o devido processo legal e o prazo decadencial legalmente estabelecido, não ofende os princípios da segurança jurídica e da irredutibilidade dos vencimentos. 2. Inicialmente a Administração não observou as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ao reduzir a proporcionalidade da aposentadoria para 75% sem oportunizar a prévia manifestação do interessado. Contudo, a legalidade do procedimento da ré foi restaurada com a anulação do ato seguida da devolução dos valores devidos e da intimação do autor conferindo-lhe prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa, informando-lhe acerca do erro constatado na implantação do benefício. 3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que é incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública. Em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita. [...]

(APELAÇÃO 2006.34.00.008772-6, JUIZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:03/08/2016 PAGINA:)

Outra situação em que se verifica a inobservância do devido processo em face dos particulares no exercício do poder de autotutela corresponde à anulação de procedimentos licitatórios.

O Art. 49, § 3º da Lei 8.666/93 dispõe expressamente que na hipótese de desfazimento do processo licitatório fica assegurado o “contraditório e a ampla defesa”, em outras palavras, a norma insertada no dispositivo impõe a observância o devido processo legal, em consonância com os incisos LIV e LV do Art. 5 da Constituição Federal, de modo a exteriorizar a regra segundo a qual os atos da Administração com aptidão para afetar interesses individuais deverão ser prolatadas com a audiência anterior dos particulares legitimamente interessados, conforme explicam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

O direito à ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo” [...] Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercer a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir. (DALLARI, FERRAZ 2007 apud ROSSETTO, [20??], p. 9)

No transcorrer da atuação da Administração é recorrente a anulação de processos licitatórios sem qualquer possibilidade de manifestação do licitante vencedor do certame ou demais interessados, conseqüentemente, os particulares prejudicados também têm recorrido ao Poder Judiciário com vistas a assegurarem suas garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal. Têm se manifestado os tribunais superiores acolhendo o seguinte entendimento:

Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audiência daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum a Administração e ao particular. (2ª Turma, RE 158.543, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 06/10/95)

“Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso, reino de arbítrio.” (STF -RE 108.2/Min. Oscar Corrêa). I-A regra enunciado no verbete nº473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: atual estágio direto brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão a Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento ato posterior praticado em outro plano de competência.” (STJ -RMS 407/Humberto). I-A desconstituição de licitação pressupõe a instauração de contraditório, em que se assegure a ampla defesa os interessados. Esta é a regra proclamada pelo Art.49, §3º da Lei 8.666/93. IV-A declaração unilateral de licitação, sem assegure ampla defesa aos interessados ofende o Art. 49, § 3ºda Lei8.6666/93.” (1ªTurma, REsp. 3016/SP, Rel. Min. HUMBERTO GMES DEBAROS, DJU de 25/02/2002, p.222)

O entendimento exarado nos julgados supracitados também se verifica no âmbito dos tribunais federais na contemporaneidade:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO LEGAL OU DE INTERESSE PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DETERMINAÇÃO DE PROSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO OUTRORA ANULADA. SENTENÇA MANTIDA.

Ademais, no caso de desfazimento de procedimentos licitatórios, por disposição da Lei 8.666/93, deve ser garantida aos licitantes a ampla defesa e o contraditório. [...]. Além disso, "a Administração Pública, no exercício da autotutela, pode rever os próprios atos quando esses se afigurem ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Essa prerrogativa decorre do poder de fiscalização e controle que a Administração exerce sobre sua própria atuação, sob o prisma da legalidade e do mérito administrativo. Em matéria de licitação, o exercício do poder de autotutela está disciplinado no artigo 49 da Lei nº 8.666/93 pelo qual a autoridade administrativa poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, bem como anulá-la por ilegalidade, mediante parecer escrito e fundamentado. A teor do § 3º do artigo 49 da Lei 8.666/93, o desfazimento da licitação, em qualquer hipótese, requer a observância do contraditório prévio e da ampla defesa por parte dos interessados. É ilegal o ato administrativo que anula o procedimento licitatório e o contrato administrativo a ele vinculado sem oportunizar previamente à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a autoridade coatora limitou-se a comunicar a referida anulação à impetrante por meio de ofício" (REO 0005260-22.1998.4.01.3700 / MA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.16 de 18/06/2004). III - Remessa oficial desprovida. (REMESSA 2007.33.11.004879-1, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/10/2016 PAGINA:.)

Doutrinalmente entende-se não haver incompatibilidade entre a Súmula 473 e os dispositivos legais que impõem o respeito ao devido processo legal no âmbito dos procedimentos licitatórios, do modo que, a anulação abrupta dos procedimentos licitatórios prescindindo das garantias do devido processo legal (instauração de processo administrativo com ampla defesa e efetivo contraditório) padece de nulidade absoluta<sup>54</sup>.

Ante todo o exposto fica evidenciada a intervenção do Poder Judiciário nas relações entre a Administração e os administrados; particulares; ou servidores, com vistas a fazer prevalecer as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal. Em uma análise precipitada pode-se concluir que tal intromissão trata-se de um feixe de relações simples sem maiores consequências no plano fático-jurídico, ocorre que não é.

---

<sup>54</sup> NESTER, Alexandre Wagner. **ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO E NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba nº 26, abr. 2009, disponível em < <http://www.justen.com.br/informativo.php?&informativo=26&artigo=881>>. Acesso em 09 jan. 2017.

A intervenção do Poder judiciário no âmbito das relações entre Administração e administrado encontra fundamento no controle judicial, a que se encontra submetido o Poder Público. Consiste em um controle corretivo ou repressivo exercido a *posteriori*. O controle judicial da Administração restou reconhecido expressamente na Constituição de 1988 no Art. 5, inc. XXXV, que afirma que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

O referido enunciado traduz o princípio da inafastabilidade da jurisdição que autoriza que sejam levados ao judiciários os desvios da Administração, pois não haveria submissão da Administração ao Estado Democrático de Direito se não houvesse um órgão imparcial capaz de aferir se seus atos se encontram em conformidade com as leis e com a Constituição, e com poderes para, se for o caso de constatação de abusos e/ou ilegalidades, providenciar a adequada anulação judicial.

O proceder da Administração de modo abrupto prescindindo do devido processo legal nas situações fático-jurídicas acima descritas ao passo que viola garantias constitucionais dos administrados também gera prejuízos à Administração, tendo em vista que tais situações dão causa a inúmeras e desnecessárias lides judiciais em que se discute a regularidade dos procedimentos adotados, e que poderiam ser evitadas com a promoção de uma melhor prestação do serviço público no tocante a instrução e as decisões dos processos administrativos

Reflexamente, os efeitos desse modo de atuação da Administração e a conseqüente intervenção do Judiciário tendem a colocar em xeque o *princípio da separação dos poderes*, provocando conflitos indesejáveis no plano institucional. Ademais, repercute danosamente na prestação de serviços por parte do Poder Judiciário que já se encontra com um número elevado de processos e tem na Administração um dos maiores litigantes contra o cidadão.

Esse fenômeno é verificado com ocorrência de milhares de processos ajuizados por segurados da Previdência Social requerendo aposentadoria especial suspensa por ato administrativo do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS); bem como aposentados (em regime próprio) cujos os proventos foram suspensos por ato administrativo.

Nesse contexto, o Poder Público aparece como um dos maiores litigantes contra o cidadão, de modo que as demandas que mais se repetem são as de natureza previdenciária, tributária, e matérias afetas ao Direito Administrativo, especialmente aquelas relacionadas a servidores e a concursos públicos, contribuindo de modo substancial para o congestionamento dos tribunais. Conseqüentemente, todo o excesso acaba por prejudicar o resultado final da

prestação jurisdicional e contribuí significativamente para que a Administração fique caracterizada como um *litigante habitual*<sup>55</sup> diante do Poder judiciário.

Ante à controvérsia que se verifica envolvendo a Administração, o administrado e o Poder o Judiciário, em torno da (in) observância do devido processo legal no exercício do poder de autotutela, impende a análise de alguns parâmetros sobre a (in) viabilidade dos procedimentos que assegurem as garantias do devido o processo legal quando do exercício da prerrogativa da Administração puder resultar a extinção de direitos e/ou interesses dos administrados.

#### 4.2 Da (in) viabilidade de um procedimento que assegure o devido processo legal em face do exercício do poder autotutela

Até aqui apresentou-se a temática sob a perspectiva do administrado, isto é, enfatizou-se os efeitos negativos que repercutem na esfera jurídica dos administrados quando a Administração no exercício do seu poder de autotutela prescinde de assegurar o devido processo legal para aqueles cujos os direitos e/ou interesses serão afetados pela sua atuação. Bem como buscou-se demonstrar como os tribunais tem enfrentado o tema com a exposição de reiteradas decisões no sentido da imprescindibilidade do devido processo legal ante ao exercício da autotutela administrativa.

Ocorre que para que se tenha uma análise imparcial impende levarmos em consideração os argumentos da Administração para uma atuação em descompasso com a garantia constitucional processual, pois é certo que quando exerce as competências referentes à autotutela, ainda que sem o cuidado de assegurar o devido processo legal, a Administração, ou melhor, os sujeitos que atuam em nome dela, tomam decisões com base naquilo que consideram satisfazer ao interesse público, que não se confunde necessariamente com os direitos individuais assegurados no texto constitucional.

Ademais, é pacífico na doutrina e na jurisprudência a ideia de que na tábua de princípios; valores; e direitos insertados na Constituição não há uma categoria absoluta capaz de afastar as todas as outras, sem que se exija para sua aplicação mínimo juízo de ponderação.

Em uma análise apressada, poder-se-ia chegar à conclusão que não haveria razões suficientes que justificassem a atuação abrupta da Administração, pois a garantia do devido processo legal ao destinatário de um ato administrativo ampliativo, antes de uma decisão em

---

<sup>55</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro de. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 204.

favor da sua extinção, é uma conclusão lógica da análise da análise dos direitos assegurados nos enunciados dos incisos LIV e LV do Art. 5 da Constituição, conforme assevera Patrícia Baptista:

O sistema constitucional vigente indica, de forma lógica e quase intuitiva, que se deve conferir ao destinatário de um ato administrativo favorável à oportunidade para se manifestar antes da anulação desse mesmo ato pela Administração Pública. Como já dito, o direito administrativo e o direito constitucional caminharam nesses últimos dezoito anos em direção a um modelo jurídico de Administração Pública menos imperativo e menos unilateral. (BAPTISTA, 2011, p. 213)

A oposição da Administração em *procedimentalizar* o exercício do poder de autotutela com vistas a assegurar o devido processo legal àqueles que venham a ser diretamente afetados pela invalidação de atos encontra-se atrelada à ideia de legalidade estritamente formal desvinculada de um sistema de direitos fundamentais enquanto um pilar do regime jurídico administrativo<sup>56</sup>. Ocorre que não apenas no campo ideológico a atuação abrupta da Administração encontra justificativa, mas também em razões de fato.

O exercício do poder de autotutela da Administração pode se manifestar em um feixe de relações jurídicas envolvendo a Administração e o administrado (entenda-se: servidor, licitante, beneficiário) considerado individualmente, bem como entre a Administração e um conjunto de administrados que ocupam igualmente a mesma posição jurídica (categorias de professores; policiais; agentes de limpeza do espaço urbano).

Nessa segunda hipótese a promoção do contraditório antes da anulação de um ato ilegal encontra grandes dificuldades práticas que poderiam, inclusive em virtude do dispêndio recursos financeiros ou do lapso temporal demandados, tornar inviável o exercício da referida prerrogativa administrativa.

Para visualizarmos o que estamos afirmando podemos imaginar a situação de uma autoridade que tenha autorizado o pagamento de uma vantagem de natureza remuneratória ao contingente de aproximadamente sete mil policiais militares de um determinado Estado da federação. Um semestre após a constatação da ilegalidade em torno do pagamento daquela vantagem, a Administração começa a efetivar a pretensão de anular o ato de concessivo e suprimir os respectivos pagamentos.

Fica evidente que na situação exemplificativa descrita não é razoável exigir da Administração o ônus de assegurar previamente a uma oportunidade de defesa prévia e de

---

<sup>56</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 296.



contraditório a todos os milhares de policiais que serão atingidos os efeitos do ato anulatório. Pois fica claro que a demora na conformação do ato anulatório geraria prejuízos irreparáveis à Administração, tendo em vista que as verbas pagas no semestre anterior ao ato de anulação seriam consideradas como recebidas de boa-fé e, conseqüentemente, não alcançáveis por reposições ao erário.

No Direito comparado a controvérsia em torno da situação acima descrita afigura-se como bem solucionada. No processo administrativo no Direito alemão a regra é que antes da edição de um ato administrativo que afete os direitos de uma parte, deverão assegurar-lhe a possibilidade de expor o seu ponto de vista acerca dos fatos pertinentes para a decisão (oitiva das partes); não obstante, a oportunidade de contraditório e defesa possa ser afastada quando desnecessária e especificamente quando: *(I) uma decisão imediata for necessária ao interesse público ou houver periculum in mora; (II) a oitiva comprometer a observância de um prazo essencial para a decisão; (III) não houver risco de prejuízo ao particular por não afastar dos dados que ele forneceu em um requerimento ou em uma declaração; (IV). a autoridade administrativa pretender editar uma prescrição geral ou atos administrativos individuais similares em grande número ou ainda atos administrativos por meio de equipamentos automáticos; (V) medidas de autoexecutoriedade administrativa devam ser adotadas*<sup>57</sup>.

No âmbito da legislação pátria que rege o processo administrativo na Administração Federal o dispositivo que mais assemelha com a legislação alemã, é o Art. 45 da Lei 9.784 ao dispor que: *“Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”*. Percebe que o legislador infraconstitucional não se propôs enfrentar a controvérsia, ora analisada, quando na elaboração do referido diploma legal.

Diante do contexto até aqui exposto fica evidente que embora a oportunidade de manifestação dos sujeitos afetados pelo desfazimento do ato seja a regra, conforme afirmou-se anteriormente, o princípio do devido processo legal não pode ser considerado como absoluto, de modo que, haverá situações concretas em que será razoável que a Administração proceda a anulação de um ato administrativo ilegal sem assegurar previamente a oportunidade de manifestação daqueles são beneficiados pelos efeitos do ato, logicamente em caráter excepcional.

Em síntese poderá a administração prescindir das garantias basilares do devido processo legal quando verificadas as seguintes circunstâncias: (i) quando a prévia oitiva dos interessados

---

<sup>57</sup> BAPTISTA, op. cit., p. 214.

beneficiados inviabilizar na prática o exercício da autotutela, levando-se em consideração o princípio da eficiência inerente ao interesse público; e (ii) quando a garantia do contraditório ao interessado se mostrar demasiadamente onerosa e demorada e/ou demorada.

Doutrinariamente há quem defenda que não sendo o caso de anulação de atos individuais a Administração poderia exercer seu poder de autotutela prescindindo da garantia do contraditório. Na esteira desse entendimento, Lucas da Rocha Furtado assevera que:

**Quanto à necessidade do contraditório e da ampla defesa, eles somente são devidos em hipóteses de atos individuais, entendidos estes como os atos que afetam pessoa ou pessoas determinadas.** Na hipótese de anulação de um concurso público, por exemplo, que constitui processo composto por diversos atos gerais, não há necessidade de ser assegurado contraditório ou candidatos. Considere, por hipótese, que se descobre que servidor do órgão teve acesso ao gabarito das provas e a elas deu divulgação ilícita. Diante da necessidade de anulação do certame, por que se deveria assegurar aos candidatos inscritos direito ao contraditório ou de ampla defesa? Contraditório ou ampla defesa contra o quê? Distinta situação se verifica quando a Administração anula a inscrição de um candidato específico ou a sua nomeação, caso aprovado. Nessas hipóteses, estamos diante de atos individuais, que afetam pessoas determinadas. Aqui, a fim de que o poder público possa exercer sua prerrogativa de anular seus próprios atos, será obrigatória a realização do contraditório e da ampla defesa. (FURTADO, 2013, p. 113, grifo nosso)

No exemplo do concurso público oferecido pelo autor no trecho supracitado é possível identificar as circunstâncias, acima descritas, que justificam a atuação da Administração prescindindo das garantias inerentes ao devido processo legal.

Doutrinariamente, Fernanda Marinela ao abordar as formas de extinção do ato administrativo reconhece o devido processo legal como um limite a ser observado pelo poder de autotutela, nesse sentido assevera a eminente doutrinadora:

Importante ressaltar que, sendo a anulação um ato administrativo tem como condição de forma a realização de **processo administrativo prévio**, realizado conforme o modelo constitucional, isto é, com a obediência aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Tal exigência ganha relevância quando o ato a ser retirado atinge a órbita de interesse de outrem, devendo esse ter direito de participar de tal construção. (MARINELA, 2012, p.312)

Por outro lado, a referida autora também nos oferece outra hipótese em que a Administração no exercício do poder de autotutela encontra-se autorizada a prescindir da observância do devido processo legal, isto é, quando a declaração de nulidade do ato decorrer de determinação em sentença judicial, atuando a Administração em seu estrito cumprimento<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> MARINELA, Fernanda. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

Ainda no tocante ao caráter não absoluto do devido processo legal em face do exercício do poder de autotutela, José dos Santos Carvalho Filho assevera que:

É preciso, por fim, advertir que nenhuma hipótese deve ser objeto de generalização indiscriminada. O exercício da autotutela administrativa ex-officio, quer de legalidade, quer de mérito, é o corolário regular e natural dos poderes da Administração, de modo que, a princípio, poderão ser anulados e revogados atos por iniciativa do Poder Público. Por isso não se deve simplesmente considerar descartado o poder de autoexecutoriedade administrativa. Em casos especiais, porém, como os vistos acima, deverão ser observados o contraditório e a ampla defesa antes de tomada a decisão administrativa. Tais casos, no entanto, devem ser vistos dentro do ângulo de excepcionalidade. (CARVALHO FILHO, 2014, p.163)

Em síntese, ante todo o exposto no presente tópico, não restam dúvidas de que o devido processo legal proclamado no Art. 5º, LIV da Constituição Federal, deve ser observado como regra geral, mas não como uma norma absoluta, sob pena de ficar desamparado o interesse público, conforme restou até aqui demonstrado. Destarte, em algumas situações excepcionais, impõe-se a prevalência da autoexecutoriedade de que gozam os atos administrativos, relegando-se para fase posterior o direito de defesa.

Nesse sentido, entendemos que na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores o devido processo legal em sua acepção formal afigura-se como um limite a autotutela administrativa sempre que no exercício desta competência se pretenda anular atos que geram efeitos favoráveis que repercutem na esfera do patrimônio jurídico de terceiros (administrados; servidores; licitantes; beneficiários etc.).

Por outro lado, reconhece-se também o caráter não absoluto desse postulado diante de situações excepcionais em que a instauração de um processo administrativo, e suas garantias inerentes, implique prejuízos irreparáveis ao interesse público.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se ao final da presente monografia que é incontroversa a oponibilidade da garantia do devido processo legal em face do Poder Público, consoante o disposto no Art. 5, LIV e LV da Constituição Federal, de modo que suas dimensões, formal e material, encontram-se devidamente reconhecidas na doutrina e na jurisprudência.

Por via da dimensão material é possível exigir do Poder Público juízo de proporcionalidade em que estejam albergados os valores constitucionais que se irradiam por todo o ordenamento jurídico com vistas a realização de um valor supremo, o ideal de justiça.

Ao passo que por via da dimensão formal é possível exigir do Estado, em quaisquer das suas formas de ação, uma atuação procedimentalizada, com vistas ao atendimento de garantias fundamentais, sempre que suas condutas tiverem aptidão para atingirem o patrimônio jurídico do cidadão.

No âmbito das relações de direito privado essa atuação procedimentalizada se transfigura no processo civil, pois ainda que o Estado-Juiz seja imparcial quando chamado a decidir as controvérsias entre particulares sua decisão só se faz legítima e aplicável mediante mecanismos jurídicos, se no âmbito do seu processo de conformação tiver sido observado as regras atinentes ao procedimento no bojo do processo judicial. A mesma situação se observa quando o Estado pretende exercer o *jus puniend* em face do cidadão, neste último caso a procedimentalização fica caracterizada no processo penal.

No âmbito das relações entre a Administração e os administrados, o processo administrativo afigura-se como o instrumento viável no sentido de se alcançar a procedimentalização das condutas estatais em face dos particulares, pois na via do processo administrativo é possível controlar o poder estatal de modo a conter abusos e ao mesmo tempo aperfeiçoá-lo, se considerarmos sua atuação em sentido amplo, isto é, incluindo-se a perspectiva da atuação de governo (administração pública em sentido amplo).

Ademais, o processo administrativo no Estado Democrático de Direito, respeitadas as garantias que lhe são inerentes, oferece às decisões estatais caráter democrático, distanciando-se de uma concepção de Direito Administrativo que outrora enxergara os particulares, ou administrados, como súditos rebeldes a serem contidos pelos poderes de império da Administração.

Na perspectiva de uma atuação administrativa de caráter democrático as diversas garantias abarcadas pelo do devido processo legal são importantes, contudo o contraditório e

ampla defesa possuem um *plus* de importância, de modo que, ressalvadas as devidas exceções, não há decisão com efeitos constrictivos que se sustente no mundo jurídico sem que se tenha ofertado ao indivíduo objeto da restrição a oportunidade de se manifestar por sua defesa, bem como os meios viáveis a exercê-la.

Da simples leitura do inciso LV do Art. 5 da Carta Política, internamente, já nos causa repulsa imaginar alguém ser privado de seus bens ou de sua liberdade sem a oportunidade de ser ouvido e exercer sua defesa, tal estado de coisas nos remete ao *estado de natureza*, ensaiado na teoria política, em que prevalecia a lei do mais forte.

Se por um lado a Constituição Federal no Art. 5, incisos LIV e LV, elencou o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, no rol dos direitos fundamentais individuais. Por outro, o mesmo texto constitucional, no Art. 37, impôs à Administração Pública a submissão aos princípios da legalidade; da impessoalidade; da moralidade; da publicidade e da eficiência.

Conforme afirmou-se nas linhas anteriores, o postulado do Estado Democrático de Direito impõe a observância a observância do devido processo legal por parte da Administração Pública. Não obstante, o mesmo postulado a obriga a atuar sempre dentro da legalidade e desse inafastável dever de legalidade decorrem os mecanismos de controle, e a prerrogativa da autotutela administrativa.

Ocorre que tanto os mecanismos de controle quanto a autotutela não possuem fins em si mesmo, destarte, são instrumentos que a ordem jurídica dispõe para o atendimento do interesse público, e conseqüentemente, para a preservação do patrimônio público.

Sob o fundamento da proteção do interesse público as condutas estatais de caráter restritivo no âmbito do exercício do poder de polícia; nas condutas decorrentes dos mecanismos de controle; e no exercício do poder de autotutela encontram-se devidamente justificadas. De modo que, nem sempre os interesses individuais dos particulares se encontrarão amparados nos efeitos jurídicos da atuação estatal.

É também a indisponibilidade do interesse público que não admite que a Administração Pública manifeste suas condutas com base em atos com vícios de legalidade, assim, os Entes públicos se encontram autorizados a anular os próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ou revoga-los por motivo de conveniência.

É nesse contexto de contraposição, entre a prevalência imediata do interesse público em face do direito individual dos administrados ao devido processo legal, que se insurge a situação problema abordada na presente monografia. Isto é, as situações em que Administração Pública

prescinde do devido processo legal, em especial com o desatendimento do contraditório e da ampla defesa prévia, quando pretende invalidar atos cujos os efeitos beneficiam terceiros.

No âmbito da jurisprudência a controvérsia encontra-se aparentemente superada, conforme demonstrou-se ao longo da pesquisa, tendo em vista que os tribunais superiores têm reconhecido a imprescindibilidade do devido processo legal se a invalidação do ato repercute no campo de interesses individuais dos particulares.

No âmbito da doutrina administrativista a temática ainda é abordada de forma residual nos manuais de direito administrativo, talvez por encontraram-se os autores mais clássicos ainda influenciados por uma concepção de Direito Administrativo anterior aos pressupostos teóricos inaugurados com a Constituição de 1988.

Contudo, há exceções de autores que elegem a realização dos direitos fundamentais como um dos fins da atividade administrativa, e a partir dessa premissa o interesse público passa a ser composto de outros conteúdos distintos da imediata proteção do patrimônio público e da aplicação formal da lei.

Ademais, consoante essa premissa, a procedimentalização da atividade administrativa afigura-se como um instrumento democrático, pois ao se instituir o devido processo legal restringe-se as decisões estatais evitadas de prepotência e incompatíveis com o Estado Democrático de Direito, bem como evita-se decisões administrativas com aptidão para respaldar de forma negativa no patrimônio público e o mesmo temo tutela-se os interesses particulares em face do patrimônio público, quando legítimos.

Verifica-se que a anulação abrupta de atos administrativos que repercutem com efeitos positivos no campo de interesses individuais não encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais superiores, tampouco na doutrina, e que tal postura administrativa aumenta a litigiosidade entre a Administração e os particulares na via judicial. E por via de consequência, aumenta-se significativamente os encargos do Poder Judiciário no âmbito da prestação dos serviços, tendo em vista que a questões levadas ao judiciário cingem-se em discutir a questão procedimental da atuação de administrativa, o que poderia ser evitado com a simples oportunidade de contraditório e defesa antes da anulação de determinados atos.

Não obstante a atuação abrupta da Administração não encontre amparo no ordenamento jurídico é fato que no decorrer das atividades administrativas surgirão situações complexas em que o administrador no exercício de suas competências estatais referentes à autotutela encontrar-se-á autorizado a prescindir do devido processo legal, ou melhor, do processo administrativo pleno, porque a promoção da oitiva prévia poderá inviabilizar a autotutela nos

parâmetros de eficiência exigidos pelo interesse público, ou porque a garantia do contraditório poderá ser demorada ou demasiadamente onerosa para os recursos públicos.

No âmbito do arcabouço normativo que rege a atuação da Administração constatou-se que inexistem critérios legais suficientes para que se identifique, caso a caso, algumas dessas situações excepcionais referidas. Assim, diante dessa omissão legislativa algumas premissas podem ser estabelecidas. **(i)** A regra, consoante verificou-se ao longo de toda a pesquisa, deverá ser a prevalência do devido processo legal, assegurando-se ao particular eventualmente prejudicado pela anulação do ato a oportunidade do contraditório e defesa prévia. **(ii)** Excepcionalmente as garantias nucleares do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, poderão ser mitigadas quando: **a)** o número de sujeitos beneficiados pelo ato a ser anulado for demasiado ao ponto de tornar inviável a oitiva prévia e o contraditório; **b)** a continuidade dos efeitos do ato a ser anulado se mostrar excessivamente lesiva ao patrimônio público e de difícil reparação; ou, ainda, **c)** quando os efeitos favoráveis decorrentes do ato ainda não houverem se incorporados ao patrimônio jurídico do particular beneficiado.

Critério semelhante a estes enumerados anteriormente encontra-se disposto no Art. 45 da Lei 9.784/99, que autoriza a Administração Pública em caso de risco iminente a adotar, motivadamente, as providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado, o que doutrinariamente restou denominado contraditório diferido ou postergado. É importante esclarecer que se trata de uma transferência do contraditório para um momento oportuno, e não de uma negação.

Por fim, ficou evidenciado que a manifestação da prerrogativa da autotutela administrativa demanda a estrita observância dos limites materiais e formais assegurados impostos no texto da Carta Política para que seja exercida regulamente em conformidade com os valores constitucionais.

Nesse sentido, por via das garantias procedimentais é possível expor aos particulares, especialmente àqueles prejudicados pela atuação da Administração, determinados aspectos dos atos administrativos que conferem legitimidade às suas decisões, tais como a motivação; a publicidade; e a oportunidade de contraditório e de defesa.

Ainda que as garantias constitucionais reiteradamente sejam proclamadas nos tribunais superiores, as soluções concretas para uma razoável atuação da Administração serão construídas caso a caso. Nesse sentido, a existência de critérios objetivos para o enfrentamento da controvérsia desenhada em torno dessa realidade desenhada na atuação do Poder Público pode auxiliar a autoridade administrativa, ou órgão, no momento da ponderação de interesses e

direitos colidentes que antecede a tomada de decisão no exercício das competências referentes à prerrogativa da autotutela.



## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: Informação e documentação, trabalhos acadêmicos, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011. 15 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6023**: informação e documentação, referências, elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2003. 24 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6028**: informação e documentação, resumo, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003. 2 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 10520**: informação e documentação, citações em documentos, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002. 7 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6027**: informação e documentação, sumário, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2013. 3 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6024**: informação e documentação, numeração progressiva das seções de um documento, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2012. 8 p.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BAPTISTA, Patrícia. **Os limites constitucionais à autotutela administrativa: o dever de observância do contraditório e da ampla defesa antes da anulação de um ato administrativo ilegal e seus parâmetros**. 2011. Disponível em: <<https://www.pjf.mg.gov.br/secretarias/pgm/documentos/revistas/2011/artigo10.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 18 dez. 2016.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. n. 10673, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Brasília-DF. Data de Julgamento: 23/05/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/06/2000 p. 137 JSTJ vol. 18 p. 137 RDR vol. 18 p. 248 RSTJ vol. 137 p. 111.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. n. 464633, Tribunal de Justiça de Sergipe. Recorrente: Antônio De Oliveira. Recorrido: Universidade Federal De Sergipe – UFSE. Procurador: Paulo Celso Rego Leo e outros. Brasília-DF. Data de Julgamento: 18/02/2003, Data de Publicação: DJ 31/03/2003 p. 257. Disponível

em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7479097/recurso-especial-resp-464633-se-2002-0112803-7/inteiro-teor-13113058>> Acesso em: 02 jan. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 170768, do Tribunal de Justiça de São Paulo. Brasília-DF. Data de Publicação: DJ 13-08-1999 PP-00016 EMENT VOL-01958-03 PP-00445. Disponível em: <  
<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14697203/recurso-extraordinario-re-170768-sp#!>> Acesso em: 02 de jan. 2017.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Recurso em Mandado de Segurança. n. 407, do Tribunal de Justiça do Maranhão. Recorrentes.: Maria de Jesus Leitão Mascarenhas e outros Impetrado.: Governador do Estado do Maranhão. Recorrido.: Estado do Maranhão. In: **Revista de Direito Administrativo**. Disponível em: <  
[bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44327/47797](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44327/47797)>. Acesso em 30 dez. 2016.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. n. 24844, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Impetrado: Rosalba Vieira De Medeiros. Impetrante: Presidente Do Tribunal de Contas da União. Brasília-DF. Data de Julgamento: 23/04/2004, Data de Publicação: DJ 29/04/2004. Disponível em: <  
<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800676/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-24844-df-stf#!>>. Acesso em 02 jan. 2017.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BROCHADO, Mariá. O princípio da proporcionalidade e o devido processo legal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 39, n. 155, p.125-141, set. 2002. Disponível em: <  
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496887>>. Acesso em: 26 out. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **TEORIA GERAL DO PROCESSO**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas Espécies**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro de. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRETELLA JUNIOR, J. **Da Auto-Tutela Administrativa**. Disponível em: <  
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66669/69279>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

DALLARI, Adilson Abreu. **Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas**. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/451>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredier. **Editorial 107**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-107/>>. Acesso em: 26 out. 2016.

FIGUEREDO, Lúcia Vale. ESTADO DE DIREITO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. **Revista Dialogo Jurídico**, Salvador, n. 11, p.1-25, fev. 2002. Centro de Atualização Jurídica. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-LUCIA-VALLE-FIGUEIREDO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_11/DIALOGO-JURIDICO-11-FEVEREIRO-2002-LUCIA-VALLE-FIGUEIREDO.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2016.

FURTADO, Lucas da Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. O Federalista. Belo Horizonte: LIDER, 2003

KELLY, John M., **UMA BREVE HISTÓRIA DO DIREITO OCIDENTAL**. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINELA, Fernanda. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.198

\_\_\_\_\_. **O DIREITO ADMINISTRATIVO EM EVOLUÇÃO**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MATOS JÚNIOR, José Evaldo Bento. **A relação institucional entre Estado e servidor**. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-set-04/relacao-institucional-entre-estado-servidor-envolve-questoes-controversas>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTTA, João Francisco da. **Invalidação dos Atos Administrativos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

NESTER, Alexandre Wagner. **Anulação de licitação e necessidade de instauração do devido processo legal**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba nº 26, abr. 2009, disponível em <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=26&artigo=881>>. Acesso em 09 jan. 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32382-38999-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

ROSSETTO, Giordano da Silva. **Anulação do ato administrativo e o devido processo legal**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/1738910>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

SANTANA, José Claudio Pavão. **O Pré-constitucionalismo na América**. São Paulo: Método, 2010. (COLEÇÃO PROFESSOR GILMAR MENDES v.14).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIMÕES, Mônica Martins Toscano. **O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados**. São Paulo: Malheiros, 2004.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Souza Almeida, André.

O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO UM LIMITE À AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA: Uma análise sobre a garantia do devido processo legal em face da anulação de atos administrativos que geram efeitos favoráveis a terceiros / André Souza Almeida. - 2016.

85 f.

Orientador(a): Oriana Gomes.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Ampla defesa. 2. Autotutela. 3. Contraditório. 4. Devido processo legal. 5. Processo administrativo. I. Gomes, Oriana. II. Título.