

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Estou disponibilizando esse material pela quantidade de e-mails que tenho recebido dos alunos, perguntando a respeito do tópico do edital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre processos administrativos. A dúvida mais freqüente é: “Professor, devo estudara Lei 9.784/99?”

Bom, preliminarmente, devemos destacar que não existe uma legislação específica estadual que descreva o trâmite dos processos administrativos. Tal legislação existe em âmbito federal, Lei 9.784/99, que não é aplicável em âmbito estadual. Assim, só estudaremos as normas gerais, aplicáveis a todos os processos administrativos, em âmbito federal, estadual ou municipal, dando foco, principalmente, em relação aos princípios informativos dos processos administrativos em geral.

Eu utilizei como fonte para fazer esse material a doutrina do Professor José dos Santos Carvalho Filho.

Alguns princípios são orientadores dos processos administrativos em geral. São eles:

a) Legalidade Objetiva:

Decorre do princípio da legalidade, informador de todo Direito Administrativo. A atuação do administrador deve ser em conformidade com a lei, exigindo-se que o processo administrativo seja regrado do início ao fim, sendo caso de nulidade o desrespeito a tal princípio.

b) Oficialidade (ou Impulso Oficial dos Processos):

Decorre do poder-dever da Administração de controlar a legalidade dos seus atos (autotutela), competindo-lhe impulsionar o processo administrativo até a sua conclusão, ainda que iniciado por iniciativa de um particular. Tal princípio é mais forte nos processos administrativos do que nos processos judiciais, pois no caso dos processos administrativos, permite também que a própria Administração Pública inicie os processos administrativos, de ofício. Já o Poder Judiciário, não tem tal prerrogativa, de iniciar um processo judicial, de ofício, pois sempre dependerá de provocação do interessado, por força do princípio da inércia do Poder Judiciário.

c) Informalidade (ou Informalismo):

Segundo Hely Lopes Meirelles: “o princípio do informalismo dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo, sobretudo para os atos a cargo do particular. Bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental.”

Como decorrência de tal princípio, é um direito do administrado fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei e os atos, em regra, serão escritos, mas também serão admitidos atos orais, que deverão ser reduzidos a termo. Obviamente, caso a lei exija determinada forma para a prática do ato, esta deverá ser obedecida, sob pena de nulidade do ato.

Tal princípio visa a proteção ao particular, sendo vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

d) Verdade Material:

É o princípio mais característico dos processos administrativos, que traça uma das principais diferenças em relação aos judiciais.

Ao contrário do que ocorre no processo judicial, em que se procura a verdade formal (ou verdade dos autos), ou seja, a verdade é colhida através do exame dos fatos e das provas trazidos pelas partes aos autos, no processo administrativo o que importa é conhecer a verdade dos fatos no mundo real.

Para isso, cabe à autoridade julgadora do processo administrativo conhecer as provas apresentadas pelas partes, por terceiros ou até pela própria Administração. Daí, nos processos administrativos, em maneira geral, a decisão de um recurso administrativo poderá reformar a decisão anterior, prejudicando a parte interessada.

Assim, nos processos administrativos, admite-se a reformatio in pejus (reforma em prejuízo), a qual não é admissível nos processos judiciais criminais, por exemplo. Cuidado, pois nos processos de revisão, como regra, não se admite a reformatio in pejus.

e) Contraditório e Ampla Defesa:

Na verdade, tais princípios possuem origem no próprio Texto Constitucional, em seu art. 5º., LIV:

LV - 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.

Assim, em qualquer fase do processo administrativo, caso haja cerceamento do direito de defesa do interessado, isso poderá acarretar a nulidade do processo administrativo como um todo, caso não haja possibilidade de anular, apenas, os atos processuais subsequentes.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1) DEFINIÇÃO:

São os meios formais de controle administrativo através dos quais o interessado postula, junto a órgãos da Administração, a revisão de determinado ato administrativo. Sempre que o interessado interpõe um recurso administrativo pretende a revisão de uma conduta ou de um ato da Administração.

A natureza jurídica dos recursos administrativos é a de meio formal de impugnação de atos e comportamentos administrativos.

Elementos da definição:

a) Meio formal – A forma é uma garantia para a Administração e para o administrado. A via administrativa por onde terá tramitação, sujeita-se ao princípio da publicidade e do formalismo, sendo assim, só em situações excepcionais poderá deixar de ser formalizado. O rigor formal é mais atenuado do que o exigido para os recursos judiciais. Nenhuma forma especial relativa ao conteúdo do recurso é cobrada do recorrente.

Assim, este não precisa de advogado para representá-lo, o que torna possível que ele mesmo aponte suas razões. Não se lhes exige estilo ou perfeição no emprego do idioma.

Existem dois pontos que o recorrente deve atender:

- 1) Deve declinar sua identificação, evitando que o pedido possa ser tido como abusivo ou meramente formulado por capricho.
- 2) Deve o recorrente apontar claramente qual o ato ou a conduta administrativa cuja reforma pretende com a interposição do recurso.

b) Inconformismo do interessado

c) O recurso tramita pela via administrativa, ou seja, pelos diversos órgãos que compõem o escalonamento organizacional da Administração. Não há, portanto, na hipótese, qualquer ingerência da função jurisdicional. A solução se exaure na via administrativa.

Fundamentos básicos:

- Sistema de hierarquia orgânica (cabe, como regra, ao agente hierarquicamente superior o poder revisional sobre a conduta de seus subordinados)
- Exercício do direito de petição (os recursos não são senão um meio de postulação formulado normalmente a um órgão administrativo superior)
- Garantia do contraditório e da ampla defesa

2) CLASSIFICAÇÃO:

A classificação mais importante relativa aos recursos administrativos é a que os divide em recursos hierárquicos próprios e recursos hierárquicos impróprios.

a) Recursos Hierárquicos Próprios – são aqueles que tramitam na via interna de órgãos ou pessoas administrativas.

Ex: Recorrer do ato de um diretor de divisão para o departamento-geral

Segundo José dos Santos Carvalho Filho: “No que concerne a essa categoria de recursos, parece-nos devam ser destacados dois aspectos. O primeiro deles é o de que esses recursos dispensam previsão legal ou regulamentar expressa, e isso porque derivam normalmente do controle hierárquico que deve reinar na Administração. Mesmo que a lei não os preveja, é lícito ao interessado dirigir-se à autoridade superior àquela que praticou o ato, requerendo sua revisão. O segundo ponto a considerar diz respeito à abrangência da apreciação dos recursos hierárquicos próprios. Ao examiná-los, a autoridade administrativa tem amplo poder revisional e pode decidir até mesmo além do que é pedido no recurso, fundamento que se encontra na faculdade de autotutela da Administração.”

b) Recursos Hierárquicos Impróprios – são aqueles que o recorrente dirige a autoridades ou órgãos estranhos àquele de onde se originou o ato impugnado.

Ex: Recorrer contra o ato do presidente de uma fundação pública estadual para o Secretário Geral ou para o Governador do respectivo Estado.

O adjetivo impróprio significa que entre o órgão controlado e o controlador não há propriamente relação hierárquica de subordinação, mas sim uma relação de vinculação, já que se trata de pessoas diversas ou de órgãos pertencentes a pessoas diversas.

Vale a pena acentuar que sua admissibilidade depende de lei expressa, porque no caso, como dissemos, não há hierarquia em sentido puro.

3) ESPÉCIES:

Segundo José dos Santos Carvalho Filho: “Há realmente nomenclatura própria para alguns recursos administrativos, como indicam os estudiosos, e que veremos adiante. Todavia, a prática tem demonstrado que a grande maioria de administrados que usam de seu direito de impugnação de atos ou condutas administrativas desconhecem as denominações específicas dos recursos e se limitam simplesmente a denominá-los de “recursos administrativos” ou simplesmente de “recursos”. Essas designações de caráter genérico, porém, não retiram ao pedido revisional a natureza de recursos administrativos, razão pela qual deve este ser apreciado normalmente.”

a) REPRESENTAÇÃO:

É o recurso administrativo pelo qual o recorrente, denunciando irregularidades, ilegalidades e condutas abusivas oriundas de agentes da Administração, postula a apuração e a regularização dessas situações.

A grande característica desse tipo de recurso é que o recorrente pode ser qualquer pessoa, ainda que não afetada pela irregularidade ou pela conduta abusiva.

b) RECLAMAÇÃO:

A reclamação é a modalidade de recursos em que o interessado postula a revisão do ato que lhe prejudica direito ou interesse. Sua característica é exatamente essa: o recorrente há de ser o interessado direto na correção do ato que entende prejudicial. Nesse ponto difere da representação, que admite o pedido formulado por qualquer pessoa.

c) PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO:

É aquele que deve ser encaminhado à autoridade que expediu a decisão anterior. Sua característica é que deve ser dirigido a mesma autoridade que praticou o ato contra o qual se insurge o recorrente.

Não há lei específica que regule esse recurso. Não obstante o pedido de reconsideração não precisa ser expresso em lei. Desde que o interessado se dirija ao mesmo agente que produziu o ato, o recurso se configurará como pedido de reconsideração.

O prazo para interposição do pedido de reconsideração, segundo Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles, apesar de não haver regra expressa nesse sentido, deve ser de um ano, se não houver prazo diverso previsto em lei.

d) RECURSO HIERÁRQUICO:

É aquele que deve ser encaminhado à autoridade imediatamente acima daquela que expediu a decisão anterior.

e) REVISÃO:

É o recurso administrativo pelo qual o interessado postula a reapreciação de determinada decisão, já proferida em processo administrativo.

O recurso é normalmente utilizado por servidores públicos, valendo-se da previsão do mesmo em vários estatutos funcionais. Nesse caso, já terá havido um processo administrativo e neste já terá sido proferida a decisão.

É requisito essencial à revisão do processo, a existência de fatos novos suscetíveis de conduzir o administrado à solução diversa que apresentou anteriormente no processo administrativo.

4) EFEITOS:

Os recursos administrativos podem ter efeito suspensivo ou devolutivo.

A regra geral, é que tenha apenas efeito devolutivo. Só se considera que terão efeito suspensivo, quando a lei expressamente o menciona, ou seja, no silêncio da lei, o efeito é apenas devolutivo.

Quando a lei prevê recurso com efeito suspensivo, o ato não produz efeito e, portanto, não causa lesão, enquanto não decidido o recurso interposto no prazo legal.

Há relevante relação entre os efeitos do recurso e a prescrição. Se o recurso tem efeito meramente devolutivo, sua interposição não suspende nem interrompe o prazo prescricional. Quer dizer: a prescrição é contada a partir do ato que o recorrente está impugnando. Por outro lado, se o recurso tem efeito suspensivo, o ato impugnado fica com sua eficácia suspensa até que a autoridade competente decida o recurso. Confirmando-se o ato impugnado, continuará a correr o prazo prescricional que se iniciará quando se tornou eficaz o primeiro ato.

No Estado do Rio de Janeiro, o Dec. 2.479/79 não autoriza o efeito suspensivo, conforme disposto abaixo:

“Art. 203 – O pedido de reconsideração e o recurso não têm efeito suspensivo, mas o que for provido retroagirá, em seus efeitos, à data do ato impugnado.”

5) EXIGÊNCIA DE GARANTIA:

Tem reinado grandes controvérsias sobre a questão relativa à exigência de garantia para a admissibilidade o recurso. Algumas leis consignam a imposição de a parte oferecer garantia, normalmente o depósito prévio, para que o recurso seja apreciado.

Como a Constituição assegura o direito de petição, independentemente, do pagamento de taxas, não mais têm fundamento as normas legais que exigiam a chamada “garantia de instância”, para a interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso.

Segundo o STF, é inconstitucional a exigência, mesmo que estabelecida em lei, de depósito prévio, arrolamento de bens e qualquer outra imposição onerosa, ou que implique constrição patrimonial, como condição de admissibilidade de recursos em processos administrativos concernentes a **tributos**.

6) PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA:

É a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado.

A prescrição administrativa se consuma na via administrativa, ao passo que a prescrição comum alcança o direito de ver a pretensão apreciada no Judiciário. Em ambos os casos, entretanto, a prescrição ocorre em razão da inércia do titular do direito, e é por esse fator comum que a matéria é tratada no Direito Administrativo.

A prescrição administrativa pode afetar tanto o Administrado, quanto à própria Administração Pública, pela inércia das partes.

O fundamento da prescrição administrativa é o mesmo da prescrição comum: o princípio da segurança e da estabilidade das relações jurídicas.

7) OBSERVAÇÃO IMPORTANTE SOBRE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:

A banca que irá realizar o processo seletivo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é a banca NCE, da UFRJ, por isso, resolvi colocar um último tópico, visto que tal assunto já foi cobrado em provas anteriores da referida banca.

Pode o servidor público ser punido, sem abertura prévia de PAD ou de Sindicância?

A resposta é **NÃO!** Para se aplicar **qualquer penalidade** ao servidor público deve-se sempre instaurar previamente o PAD ou a sindicância (os meios formais de apuração de uma irregularidade no serviço público).

E no Estado do Rio de Janeiro, particularmente, tal questionamento pode causar dúvida na resposta do candidato, principalmente, quanto à pena de advertência, que segundo o Dec. 2479/99 é aplicada verbalmente.

Assim, o candidato deve guardar que **em qualquer caso** deverá ser aberto PAD ou sindicância, pois para se aplicar uma penalidade ao servidor, deve-se garantir o contraditório e a ampla defesa, e esses são os meios que garantirão ao servidor tais direitos.

E CUIDADO! Mesmo que a autoridade competente para aplicar uma penalidade ao servidor presencie a prática de uma infração, deverá ser aberto o PAD ou a sindicância, pois no Direito Administrativo Brasileiro **não é admitida a punição do servidor através do instituto da “verdade sabida”**.