



Tháísa Ribeiro: Lei limita exercício da autotutela na Administração Pública

Com o êxito do constitucionalismo, é cediço que os direitos e garantias individuais e coletivos restaram positivados no corpo das Constituições modernas, o que acarretou a limitação da atuação do Estado em face dos indivíduos, tornando-se imprescindível o respeito a determinados princípios para a intervenção estatal na seara privada, notadamente para a restrição das liberdades individuais. Com efeito, tornou-se indispensável a participação do administrado na formação das decisões administrativas.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello anota que: “Diante do fenômeno do agigantamento do Estado e, mais do que isto, do agigantamento da Administração, que passou a intervir avassaladoramente na vida de cada cidadão, a resposta adequada e natural para impedir-lhe o amesquinamento e buscar preservar, o quanto possível, o equilíbrio entre ambos teria de ser o asseguramento da presença do administrado no circuito formativo das decisões administrativas que irão atingi-lo” .

É sob essa perspectiva que o princípio do devido processo legal se encontra positivado no bojo dos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, verbis:

“artigo 5º (...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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”.

Acerca desse importante dispositivo da Constituição de 1988, José Afonso da Silva aduz que: “O artigo 5º da Constituição arrola o que ela denomina de direitos e deveres individuais e coletivos (...) direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro, e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia (liberdade, igualdade, segurança, propriedade); direitos fundamentais do homem membro de uma coletividade, que a constituição adotou como direitos coletivos” .

Tradicionalmente, o devido processo legal possuía nítido caráter processual. No direito brasileiro, especificamente no tocante a tal ramo do direito, “a regra do inciso LIV, do artigo 5º da Constituição Federal tem o valor supremo de demonstrar a indispensabilidade de todas as garantias e exigências inerentes ao processo, de modo que ninguém poderá ser atingido por atos sem mecanismos previamente definidos na lei” .

Modernamente, todavia, o devido processo legal é entendido como uma garantia que limita a ação do poder estatal. Possui, pois, uma dupla dimensão: formal, que decorre da igualdade perante a lei, o que remonta à concepção Aristotélica do princípio da igualdade, e substantiva, surgida especialmente após as atrocidades da Segunda Grande Guerra , em que se sedimentou a preocupação com o conteúdo das decisões (leis em sentido amplo).



E na preocupação com o conteúdo das decisões – sejam estas oriundas de quaisquer das funções estatais –, desenvolveu-se a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, consolidando a dupla dimensão do devido processo legal: procedimental (procedural due process) e substantiva (substantive due process). Eis o que assevera a Excelsa Corte:

“A atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no artigo 5º, LIV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições normativas emanadas do Poder Público. Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (...) A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem censurado a validade jurídica de atos estatais, que, desconsiderando as limitações que incidem sobre o poder normativo do Estado, veiculam prescrições que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas.”

Essa dimensão substantiva ou material é a razoabilidade, que permite ao intérprete aferir a compatibilidade entre meios e fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais.

Por sua crescente e prestigiosa aplicação, o princípio do devido processo legal acabou por se transformar em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público e a sociedade.

Do conjunto de garantias mínimas do devido processo legal, abstraem-se o contraditório e a ampla defesa. Esses princípios identificam a dialética processual, conferindo ao cidadão, em síntese, os seguintes direitos: ser informado dos atos e fatos tocantes ao processo; ser ouvido e produzir provas antes de qualquer decisão que afetar a sua esfera de direitos e ter as suas razões apreciadas e sopesadas pela autoridade julgadora .

No âmbito da Administração Pública Federal, a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo federal, previu claramente, em seu artigo 2º, a observância do devido processo legal, com todos os seus consectários lógicos:

“Artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na



Constituição;

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI – proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII – impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Estabelecidas tais premissas, qualquer previsão in abstracto, ou seja, veiculada por qualquer ato normativo, emanado de qualquer autoridade pública contrariaria a garantia do devido processo legal e, por conseguinte, do contraditório e da ampla defesa. Estaria eivada, portanto, do vício de ilegalidade, por afrontar as disposições da Lei 9.784, de 1999, ao estabelecer a vedação à apresentação de recurso e, por derradeiro, aos princípios da ampla defesa e do contraditório, consectários lógicos do devido processo legal.

Caso haja algum ato normativo no sentido de vedar a interposição de recurso contra decisão emanada de qualquer autoridade da Administração, o administrado pode, e deve, apresentar sua insurgência. Isso porque a própria Constituição Federal assegura o direito de petição entre as garantias individuais dos administrados, previsto na alínea “a” do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal:

“artigo 5º

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

Como o direito de petição invoca a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação, seja para denunciar uma lesão concreta, seja para pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor, a sua noção é mais ampla, abrangendo, assim, os pedidos revisionais, como são os recursos administrativos. Não é demais lembrar que os recursos administrativos “são os meios formais de controle administrativo, através dos quais o interessado postula, junto a órgãos da Administração, a revisão de determinado ato administrativo” .

Outrossim, a Administração possui o condão de rever um ato seu, haja vista a sua capacidade de autotutela, que é um dos corolários do princípio da legalidade. Faz-se mister a atuação da Administração, caso vislumbre a ocorrência de situações irregulares, afigurando-se imperioso que estas sejam regularizadas.

A capacidade de autotutela, há muito, já foi assentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o qual fez editar dois enunciados de suas súmulas de jurisprudência:



Súmula 346: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”;

Súmula 473: “A administração pode anular seus 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”.

Frise-se apenas que, em homenagem à segurança e estabilidade jurídicas, a Lei 9.784, de 1999 limitou o exercício da autotutela no âmbito da Administração Pública Federal, ao prever, no caput de seu artigo 54 que “o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

Por todo o exposto, conclui-se que há ilegalidade na previsão in abstracto de vedação à interposição de recurso contra qualquer decisão emanada de autoridade administrativa, por afrontar as disposições da Lei 9.784, de 1999, e, contrariando, por conseguinte, os princípios da ampla defesa e do contraditório, consectários lógicos do devido processo legal, princípio explicitamente previsto no bojo do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Date Created

17/02/2013