

TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO

COORDENAÇÃO

5

VOLUME 5

ATO ADMINISTRATIVO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO



ATO ADMINISTRATIVO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

RICARDO MARCONDES MARTINS

3ª edição

Revista e atualizada.



THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

1912 • 2022

110
ANOS

Visual Law

THOMSON REUTERS®

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Ana Carolina Francisco, Francisco Prado e Marco Antonio Fonseca

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Beatriz Hammond, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Visual Law: Caroline Dubovicki, Danielle Moraes e Deborah Prata

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Bacellar Filho, Romeu Felipe

Tratado de direito administrativo : ato administrativo e procedimento administrativo / Romeu Felipe Bacellar Filho, Ricardo Marcondes Martins. -- 3. ed. rev. e atual. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. -- (Tratado de direito administrativo ; v. 5 / coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro)

Bibliografia.

ISBN 978-65-5991-085-4

1. Atos administrativos - Brasil 2. Direito administrativo 3. Direito administrativo - Brasil 4. Processo administrativo - Brasil I. Martins, Ricardo Marcondes. II. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. III. Título. IV. Série.

22-110615

CDU-35(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Direito administrativo 35(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
SOBRE A COORDENADORA	13
SOBRE OS AUTORES	15
ESTRUTURA DA COLEÇÃO	17
NOTA À 3.ª EDIÇÃO	19

PARTE I ATOS ADMINISTRATIVOS

INTRODUÇÃO - RICARDO MARCONDES MARTINS	35
CAPÍTULO 1 - CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO - RICARDO MARCONDES MARTINS	41
1. Crise de conceitos jurídicos e a crise do ato administrativo	41
1.1 Crises do serviço público	41
1.2 Crise do ato administrativo.....	43
1.3 A causa da crise: o estudo do Direito Administrativo e suas fases	45
2. Pressupostos conceituais	48
2.1 Interesse público	48
2.2 Função pública	52
2.2.1 Situação comunicativa.....	55
2.2.2 Norma jurídica	57
2.2.3 Valores constitucionais	60
2.2.3.1 Princípios constitucionais	62
2.2.3.2 Princípios materiais e formais	66
2.2.4 Veículo introdutor	67
2.2.5 Vontade	69
2.3 Fatos jurídicos no direito privado	70
2.4 Fatos jurídicos no direito público.....	71
2.5 Funções estatais.....	74
2.5.1 Função legislativa.....	74
2.5.2 Função administrativa	78
2.5.3 Função jurisdicional	81

3. Conceito de ato administrativo	84
4. Ato administrativo judicial.....	92
5. Ato administrativo parlamentar	93
6. Ato político ou de governo	94
7. Ato administrativo não estatal.....	96
8. Silêncio administrativo	98
9. Procedimento de decisão administrativa	102
10. Bibliografia	113

CAPÍTULO 2 – CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS – RICARDO MARCONDES MARTINS..... 121

1. Critérios classificatórios.....	121
2. Quanto à extensão do conceito: amplo e estrito; administrativo e da administração	121
3. Quanto à incidência: concretos e abstratos ou normativos	122
4. Quanto à formação do conteúdo.....	127
4.1 Quanto ao número de órgãos envolvidos: simples, complexos.....	128
4.2 Quanto ao número de pessoas envolvidas: unilaterais, bilaterais	129
5. Quanto aos destinatários: individual, geral; internos e externos	132
6. Quanto aos limites impostos à competência: discricionariedade e vinculação ...	133
7. Quanto à esfera jurídica do administrado: favoráveis e desfavoráveis.....	142
8. Quanto à natureza da atividade.....	147
9. Quanto à constituição das situações.....	148
10. Quanto à contrariedade ao direito	149
10.1 Atos irregulares	150
10.2 Atos inválidos.....	153
10.2.1 Atos nulos e anuláveis.....	155
10.3 Atos inexistentes	162
11. Quanto ao regime de impugnação	169
12. Quanto à vontade administrativa	171
13. Quanto à posição administrativa: de império, de gestão	173
14. Quanto à natureza das regras aplicáveis.....	176
15. Quanto à formalização	180
16. Espécies de atos administrativos.....	183
17. Bibliografia	193

CAPÍTULO 3 – ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO – RICARDO MARCONDES MARTINS

1. Conceito, fundamento e extensão.....	199
2. Presunção de legitimidade	202
3. Imperatividade	210
4. Executoriedade	213

4.1	Executoriedade em sentido amplo e exigibilidade.....	214
4.2	Executoriedade em sentido estrito	216
5.	Tipicidade.....	224
6.	Bibliografia.....	226

CAPÍTULO 4 - ELEMENTOS E PRESSUPOSTOS DO ATO ADMINISTRATIVO - RICARDO MARCONDES MARTINS..... 229

1.	Fundamento dogmático.....	229
2.	Três planos do mundo jurídico	230
3.	Elementos e pressupostos de existência.....	232
3.1	Conteúdo e forma.....	232
3.2	Objeto	234
3.3	Habilitação do editor.....	235
3.4	Mínimo de eficácia ou de reconhecibilidade social.....	237
3.5	Não concretização de injustiça intolerável.....	239
4.	Eficácia do ato administrativo	243
4.1	Eficácia deôntica.....	243
4.2	Eficácia normativa: efetividade e eficácia técnica	244
4.3	Eficácia jurídica	245
4.4	Eficácia fática ou fenomênica.....	246
4.5	Ato administrativo ineficaz.....	247
5.	Pressupostos de regularidade.....	247
5.1	Primeiro pressuposto objetivo: requisitos procedimentais	248
5.2	Pressuposto subjetivo: sujeito	252
5.3	Pressuposto teleológico: finalidade	255
5.4	Pressuposto material: contentorização	263
5.5	Segundo pressuposto objetivo: motivo.....	269
5.5.1	Teoria dos motivos determinantes	275
5.6	Pressuposto lógico: causa	277
5.7	Pressuposto formalístico: formalização.....	281
5.7.1	Ato administrativo eletrônico.....	283
5.7.2	Motivação	287
6.	Bibliografia.....	299

CAPÍTULO 5 - EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - RICARDO MARCONDES MARTINS..... 305

1.	Introito.....	305
2.	Extinção por fato administrativo	305
2.1	Cumprimento de seus efeitos jurídicos.....	306
2.1.1	Esgotamento de seu conteúdo jurídico.....	306
2.1.2	Execução material.....	306

2.1.3	Implemento de condição resolutiva ou termo final	306
2.1.3.1	Decadência, caducidade ou desuso.....	307
2.1.3.2	Renúncia e recusa.....	308
2.2	Desaparecimento do sujeito ou do objeto.....	308
3.	Extinção por ato administrativo	309
3.1	Contraposição ou derrubada.....	309
3.2	Retirada	309
3.2.1	Cassação	310
3.2.2	Revogação	310
3.2.2.1	Aspecto essencial	312
3.2.2.2	Fundamento, pressupostos e efeitos.....	313
3.2.2.3	Limites à revogação	318
3.2.3	Decaimento ou caducidade	318
3.2.4	Invalidação	325
3.2.4.1	Passado e presente da teoria da validade do ato administrativo	325
3.2.4.2	Invalidade do ato administrativo e segurança jurídica	327
3.2.4.3	Teoria do fato consumado	332
3.2.4.4	Fundamento, pressupostos e efeitos.....	335
3.2.4.5	Limite temporal para invalidar.....	339
3.2.4.6	Efeitos da invalidação.....	346
3.2.4.7	Alterações da LINDB e invalidação do ato administrativo....	353
4.	Objeto da extinção.....	366
5.	Bibliografia	370
CAPÍTULO 6 - MODIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - RICARDO MARCONDES MARTINS		375
1.	Introito	375
2.	Modificação de ato válido	375
2.1	Retificação.....	376
2.2	Aclaração.....	376
3.	Modificação de ato inválido.....	376
3.1	Estabilização	377
3.2	Redução ou reforma	378
3.3	Conversão	379
3.4	Convalidação	380
3.4.1	Classificação	381
3.4.2	Efeitos da impugnação	384
3.4.3	Natureza da competência	386
3.4.4	Fundamento e pressupostos	388

3.5	Escolha do meio de correção.....	389
3.6	Efeitos da modificação	392
3.7	Modificação pelo Judiciário.....	393
3.8	Modificação pelo legislador.....	397
4.	Bibliografia	408

PARTE II

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 7 – PROCESSO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO		413
1.	As correntes teóricas a respeito da distinção conceitual entre processo e procedimento como categorias do agir da Administração Pública	413
1.1	Primeira corrente: procedimento como mecanismo de exercício da função administrativa e processo como mecanismo de exercício da função jurisdicional	414
1.2	Segunda corrente: processo e procedimento como conceitos equivalentes....	416
1.3	Terceira corrente: procedimento como gênero e processo como espécie do agir administrativo	417
2.	A compreensão do processo como instrumento constitucional de atuação do poder público.....	419
3.	Processo administrativo enquanto instrumento constitucional de atuação da Administração Pública	422
4.	O processo administrativo brasileiro à luz da Constituição de 1988.....	427
4.1	A garantia fundamental ao processo administrativo.....	429
4.2	Extensão da garantia fundamental ao processo administrativo: garantia de meios e de resultados.....	432
4.3	Sujeitos do processo administrativo: litigantes e acusados	435
5.	O processo administrativo disciplinar a partir do desenho constitucional do processo administrativo.....	440
5.1	Consequências jurídicas da configuração constitucional do processo administrativo disciplinar	444
5.1.1	Competência legislativa para disciplinar as diversas espécies de processos administrativos	444
5.1.2	Inconstitucionalidade da “verdade sabida” e a nova configuração dos institutos da sindicância e do processo disciplinar.....	452
5.1.3	Interpretação constitucional adequada sobre a posição da sindicância no <i>âmbito</i> das fases do processo administrativo disciplinar.....	457
5.1.4	Obrigatoriedade de observância das garantias fundamentais em processo administrativo disciplinar movido em face de servidores efetivos estáveis ou não estáveis	464
5.2	Polo passivo do processo administrativo disciplinar: a categoria do servidor público	470
6.	Bibliografia.....	472

CAPÍTULO 8 - TEORIA GERAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO	477
1. Estado democrático de direito e procedimentalização da atuação do Poder Público.....	477
1.1 Configuração do Estado de Direito e a procedimentalização do agir administrativo.....	477
2. A democracia como elemento conformador da atividade processual do estado...	480
2.1 Atuação democrática <i>versus</i> atuação autocrática do Poder Público	480
2.2 Procedimentalização da Administração Pública como instrumento jurídico-político de concretização do Estado Democrático de Direito	483
3. O regime jurídico-constitucional do processo administrativo brasileiro: conformação do núcleo constitucional comum de processualidade.....	490
3.1 Breve nota sobre a unidade constitucional do direito administrativo	490
3.2 O debate doutrinário sobre a existência de princípios gerais orientadores do processo administrativo e sua relação com os princípios constitucionais	493
3.3 A constitucionalização do direito administrativo processual.....	495
3.4 O caráter normativo e as diversas funções desempenhadas pelos princípios constitucionais orientadores da atividade processual do Estado	497
3.5 A incidência dos princípios constitucionais na atividade processual do Estado	502
3.6 O horizonte de aplicação dogmática dos princípios constitucionais que disciplinam a atividade processual do Poder Público.....	503
4. O regime jurídico infraconstitucional do processo administrativo brasileiro.....	506
4.1 A Lei Federal de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999) e a disciplina legal aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios.....	506
4.2 Aspectos da disciplina legal do processo administrativo federal a partir da Lei 9.784/1999.....	511
4.2.1 Direitos e deveres dos administrados.....	511
4.2.2 Fases do processo administrativo federal: início, instrução e decisão	514
4.2.2.1 Início do processo administrativo federal	514
4.2.2.2 Instrução do processo administrativo federal.....	516
4.2.2.3 Fase decisória do processo administrativo federal.....	518
4.2.3 Anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos.....	520
4.2.3.1 Anulação dos atos administrativos: fundamentos de legitimidade, garantias processuais, efeitos e decadência	520
4.2.3.2 Revogação dos atos administrativos	523
4.2.3.3 Convalidação dos atos administrativos e estabilização dos efeitos do ato nulo	524
4.2.4 Recurso administrativo e revisão do processo.....	525

4.2.4.1	Fundamentação teórica e normativa do direito à interposição de recurso administrativo	525
4.2.4.2	Efeitos devolutivo e suspensivo nos recursos administrativos	527
4.2.4.3	Recurso hierárquico e recurso hierárquico impróprio.....	527
4.2.4.4	A inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como requisito de admissibilidade do recurso administrativo	527
4.2.4.5	A incidência das Súmulas Vinculantes no processo administrativo.....	528
4.2.4.6	A inconstitucionalidade da <i>reformatio in pejus</i> no processo administrativo e a revisão dos processos administrativos	529
5.	Regime jurídico da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública....	530
5.1	A controvérsia sobre a natureza do prazo: decadencial ou prescricional	533
5.2	Hipóteses de interrupção do prazo prescricional.....	534
5.3	A incidência da Lei 9.873/1999 no processo administrativo disciplinar.....	537
5.4	Efeitos da prescrição no processo administrativo disciplinar	539
6.	Bibliografia	540
CAPÍTULO 9 – PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO		545
1.	Incidência dos princípios do art. 37, <i>caput</i> , da CF/1988, na atividade processual da Administração Pública	545
1.1	Princípio da legalidade na atividade processual da Administração Pública	545
1.1.1	Os dois níveis de vinculação da Administração Pública: legalidade-juridicidade e legalidade formal	546
1.1.2	A discricionariedade administrativa ante o princípio da legalidade....	549
1.1.3	Repercussão do princípio da legalidade no processo administrativo disciplinar	554
1.1.3.1	Princípio da tipicidade.....	557
1.1.3.2	Princípio do formalismo moderado.....	561
1.1.3.3	Princípio da oficialidade	565
1.2	Princípio da impessoalidade na atividade processual da Administração Pública.....	567
1.2.1	Repercussão do princípio da impessoalidade no processo administrativo disciplinar	568
1.3	Princípio da moralidade na atividade processual da Administração Pública	569
1.3.1	Repercussão do princípio da moralidade no processo administrativo disciplinar	571
1.3.1.1	Dever de observância, pela Administração Pública, de regras processuais em consonância com a lealdade e boa-fé.....	572

1.3.1.2	Vedação ao aproveitamento de provas ilícitas	574
1.4	Princípio da publicidade na atividade processual da Administração Pública	576
1.4.1	Repercussão da publicidade no processo administrativo disciplinar.....	580
1.4.1.1	Dever de informação dos atos processuais: certidão, vista dos autos e intimação.....	580
1.4.1.2	Dever de motivação das decisões tomadas pela Administração Pública	583
1.5	Princípio da eficiência na atividade processual da Administração Pública	586
1.5.1	Repercussão do princípio da eficiência no processo administrativo disciplinar	590
2.	Princípio do contraditório na atividade processual da Administração Pública....	590
2.1	O princípio do contraditório no contexto do devido processo legal	590
2.2	Desdobramento analítico do princípio do contraditório.....	594
2.2.1	Estrutura lógica do princípio do contraditório e sua aplicação prática no âmbito do processo administrativo	595
2.2.2	O princípio do contraditório e a estrutura do processo inquisitório	598
2.3	Repercussões do princípio do contraditório no processo administrativo disciplinar	600
2.3.1	Os sujeitos do processo: Administração Pública e servidor acusado ...	600
2.3.2	Mecanismos para assegurar o equilíbrio entre os sujeitos processuais.....	603
2.3.3	A efetivação do contraditório no processo administrativo disciplinar	605
2.4	Incidência do contraditório nas fases do processo administrativo disciplinar	606
2.4.1	Fase da constituição do processo administrativo disciplinar.....	607
2.4.1.1	Dever de motivação suficiente do ato que instaura o processo administrativo disciplinar	608
2.4.1.2	Dever de citação do acusado em momento adequado à viabilização do contraditório.....	613
2.4.1.3	Requisitos da citação adequada: publicidade do ato e concessão de tempo razoável para resposta.....	617
2.4.2	Fase de instrução do processo administrativo disciplinar.....	620
2.4.2.1	A atividade probatória no processo administrativo disciplinar sob o crivo do contraditório	622
2.4.2.2	O Poder Público como gestor da prova e julgador.....	625
2.4.2.3	Verdade material e verdade formal no processo administrativo disciplinar	630
2.4.2.4	Momento de defesa no processo administrativo disciplinar....	634

2.4.2.5	Momento do relatório e alegações finais no processo administrativo disciplinar.....	635
2.4.3	Fase do julgamento do processo administrativo disciplinar	636
2.4.3.1	Deveres da Administração Pública decorrentes do princípio do contraditório: motivação e comunicação da decisão final	636
2.4.3.2	Conexão do contraditório com a ampla defesa: direito de audiência do acusado	639
3.	Princípio da ampla defesa na atividade processual da Administração Pública	640
3.1	A configuração constitucional da ampla defesa	640
3.2	Repercussão da ampla defesa no processo administrativo disciplinar	644
3.2.1	Conexão da ampla defesa com o princípio do contraditório e o direito à manifestação previamente à formação do juízo pelo julgador.....	645
3.2.2	Dever de individualização das condutas no momento de instauração do processo	646
3.2.3	Desdobramentos da ampla defesa: direito à autodefesa e à defesa técnica	649
3.2.3.1	Direito à defesa técnica como desdobramento imediato do princípio da ampla defesa e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante 5 do STF	651
3.2.4	Direito à prova como desdobramento imediato da ampla defesa (meios inerentes à ampla defesa)	669
3.2.5	Direito à interposição de recurso administrativo como desdobramento imediato do princípio da ampla defesa e a vedação à <i>reformatio in pejus</i>	673
4.	Princípio da presunção de inocência na atividade processual da Administração Pública	677
4.1	Antecedentes históricos.....	677
4.2	Recepção constitucional do princípio da presunção de inocência no contexto do pós-Segunda Guerra	680
4.3	Disciplina normativa do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico-positivo brasileiro e sua relação com outros princípios constitucionais.....	685
4.4	Repercussão do princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar	689
4.4.1	Aplicação endoprocessual do princípio da presunção de inocência ...	690
4.4.1.1	Momento da constituição do processo, interpretação adequada do instituto da sindicância e a inconstitucionalidade da verdade sabida.....	690
4.4.1.2	Momento da instrução do processo e a possibilidade de afastamento cautelar do servidor durante o curso do processo	692

4.4.1.3	Momento do julgamento: ônus da prova e aplicação do <i>in dubio pro reo</i> como desdobramento imediato do princípio da presunção de inocência	693
4.4.2	Relação entre o processo administrativo disciplinar e o processo judicial	695
4.4.2.1	Existência de processo penal simultâneo ao processo administrativo disciplinar	695
4.4.2.2	Repercussão da condenação em processo penal e o dever de “manter conduta compatível com a moralidade administrativa”	698
4.4.3	Aplicação extraprocessual do princípio da presunção de inocência: direito ao tratamento como inocente e sigilo quanto à condição de acusado	700
5.	Princípio do juiz natural na atividade processual da Administração Pública	702
5.1	A construção teórico-normativa do princípio do juiz natural	702
5.2	Desdobramentos imediatos do princípio do juiz natural no âmbito do processo administrativo: atuação como meio e recurso inerente à ampla defesa.....	708
5.3	Repercussão do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar	713
5.3.1	Repercussão na esfera das competências funcionais	714
5.3.2	Repercussão no âmbito das fontes	715
5.3.3	Repercussão no plano temporal	718
5.3.4	Repercussão no plano da imparcialidade.....	720
5.3.4.1	Dever de observância das garantias funcionais	720
5.3.4.2	Dever de observância do regime de impedimentos e suspensões.....	724
5.3.5	Repercussão no plano da ordem taxativa de competência	731
5.3.6	Conflito entre o princípio do juiz natural no processo administrativo e o princípio da impessoalidade administrativa.....	733
5.3.7	A competência disciplinar sob a perspectiva do juiz natural	737
6.	Bibliografia.....	739
	OUTRAS OBRAS DOS AUTORES	747