

TRATADO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO

COORDENAÇÃO



ATO ADMINISTRATIVO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO



ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO
RICARDO MARCONDES MARTINS

2ª EDIÇÃO

Revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
SOBRE A COORDENADORA - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO	11
SOBRE OS AUTORES	13
ESTRUTURA DA COLEÇÃO	15
NOTA À 2.ª EDIÇÃO	17

PARTE I - ATOS ADMINISTRATIVOS

INTRODUÇÃO - RICARDO MARCONDES MARTINS	33
CAPÍTULO 1 - CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO - RICARDO MARCONDES MARTINS	37
1. Crise de conceitos jurídicos e a crise do ato administrativo.....	37
1.1 Crises do serviço público.....	38
1.2 Crise do ato administrativo.....	40
1.3 A causa da crise: o estudo do Direito Administrativo e suas fases	41
2. Pressupostos conceituais.....	45
2.1 Interesse público	45
2.2 Função pública	49
2.2.1 Situação comunicativa.....	53
2.2.2 Norma jurídica.....	55
2.2.3 Valores constitucionais	58
2.2.3.1 Princípios constitucionais.....	60
2.2.3.2 Princípios materiais e formais	64
2.2.4 Veículo introdutor	66
2.2.5 Vontade	68
2.3 Fatos jurídicos no direito privado	69
2.4 Fatos jurídicos no direito público.....	69
2.5 Funções estatais.....	73
2.5.1 Função legislativa.....	73
2.5.2 Função administrativa	78
2.5.3 Função jurisdicional	80

3. Conceito de ato administrativo	84
4. Ato administrativo judicial.....	92
5. Ato administrativo parlamentar	94
6. Ato político ou de governo	95
7. Ato administrativo não estatal.....	97
8. Silêncio administrativo	99
9. Procedimento de decisão administrativa	102
10. Bibliografia	114

CAPÍTULO 2 - CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - RICARDO MARCONDES MARTINS

1. Critérios classificatórios.....	127
2. Quanto à extensão do conceito: amplo e estrito; administrativo e da administração	128
3. Quanto à incidência: concretos e abstratos ou normativos.....	129
4. Quanto à formação do conteúdo.....	134
4.1 Quanto ao número de órgãos envolvidos: simples, complexos.....	134
4.2 Quanto ao número de pessoas envolvidas: unilaterais, bilaterais	136
5. Quanto aos destinatários: individual, geral; internos e externos	139
6. Quanto aos limites impostos à competência: discricionariedade e vinculação....	140
7. Quanto à esfera jurídica do administrado: favoráveis e desfavoráveis.....	150
8. Quanto à natureza da atividade.....	155
9. Quanto à constituição das situações.....	156
10. Quanto à contrariedade ao direito	158
10.1 Atos irregulares	158
10.2 Atos inválidos.....	162
10.2.1 Atos nulos e anuláveis	164
10.3 Atos inexistentes	172
11. Quanto ao regime de impugnação	179
12. Quanto à vontade administrativa.....	181
13. Quanto à posição administrativa: de império, de gestão	183
14. Quanto à natureza das regras aplicáveis.....	186
15. Espécies de atos administrativos.....	190
16. Bibliografia	201

CAPÍTULO 3 - ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO - RICARDO MARCONDES MARTINS

1. Conceito, fundamento e extensão.....	209
2. Presunção de legitimidade	213
3. Imperatividade	221
4. Executoriedade	224
4.1 Executoriedade em sentido amplo e exigibilidade.....	225
4.2 Executoriedade em sentido estrito	228

5. Tipicidade.....	237
6. Bibliografia.....	238
CAPÍTULO 4 – ELEMENTOS E PRESSUPOSTOS DO ATO ADMINISTRATIVO – RICARDO MARCONDES MARTINS	243
1. Fundamento dogmático.....	243
2. Três planos do mundo jurídico	244
3. Elementos e pressupostos de existência.....	246
3.1 Conteúdo e forma.....	247
3.2 Objeto	248
3.3 Habilitação do editor.....	249
3.4 Mínimo de eficácia ou de recognoscibilidade social.....	252
3.5 Não concretização de injustiça intolerável.....	253
4. Eficácia do ato administrativo	258
4.1 Eficácia deôntica.....	258
4.2 Eficácia normativa: efetividade e eficácia técnica	259
4.3 Eficácia jurídica	260
4.4 Eficácia fática ou fenomênica.....	261
4.5 Ato administrativo ineficaz.....	262
5. Pressupostos de regularidade.....	262
5.1 Primeiro pressuposto objetivo: requisitos procedimentais	263
5.2 Pressuposto subjetivo: sujeito	268
5.3 Pressuposto teleológico: finalidade	271
5.4 Pressuposto material: contentorização	279
5.5 Segundo pressuposto objetivo: motivo.....	286
5.5.1 Teoria dos motivos determinantes	292
5.6 Pressuposto lógico: causa	294
5.7 Pressuposto formalístico: formalização.....	300
5.7.1 Motivação.....	301
6. Bibliografia.....	315
CAPÍTULO 5 – EXTINÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO – RICARDO MARCONDES MARTINS	321
1. Introito.....	321
2. Extinção por fato administrativo	322
2.1 Cumprimento de seus efeitos jurídicos	322
2.1.1 Esgotamento de seu conteúdo jurídico.....	322
2.1.2 Execução material.....	322
2.1.3 Implemento de condição resolutiva ou termo final	322
2.1.3.1 Decadência, caducidade ou desuso.....	323
2.1.3.2 Renúncia e recusa.....	324
2.2 Desaparecimento do sujeito ou do objeto.....	325

3.	Extinção por ato administrativo	325
3.1	Contraposição ou derrubada.....	325
3.2	Retirada	326
3.2.1	Cassação	326
3.2.2	Revogação	327
3.2.2.1	Aspecto essencial	328
3.2.2.2	Fundamento, pressupostos e efeitos.....	330
3.2.2.3	Limites à revogação	335
3.2.3	Decaimento ou caducidade	336
3.2.4	Invalidação.....	342
3.2.4.1	Passado e presente da teoria da validade do ato administrativo	342
3.2.4.2	Invalidade do ato administrativo e segurança jurídica	344
3.2.4.3	Teoria do fato consumado	351
3.2.4.4	Fundamento, pressupostos e efeitos.....	354
3.2.4.5	Limite temporal para invalidar	358
3.2.4.6	Efeitos da invalidação.....	366
3.2.4.7	Alterações da LINDB e invalidação do ato administrativo ...	372
4.	Objeto da extinção.....	387
5.	Bibliografia	391
CAPÍTULO 6 – MODIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO – RICARDO MARCONDES MARTINS.....		399
1.	Introito	399
2.	Modificação de ato válido	399
2.1	Retificação.....	400
2.2	Aclaração.....	400
3.	Modificação de ato inválido.....	401
3.1	Estabilização	402
3.2	Redução ou reforma	403
3.3	Conversão	404
3.4	Convalidação	405
3.4.1	Classificação	406
3.4.2	Efeitos da impugnação	409
3.4.3	Natureza da competência	411
3.4.4	Fundamento e pressupostos	413
3.5	Escolha do meio de correção.....	414
3.6	Efeitos da modificação	418
3.7	Modificação pelo Judiciário.....	419
3.8	Modificação pelo legislador.....	424
4.	Bibliografia	435

PARTE II – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO 7 – PROCESSO E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO	441
1. As correntes teóricas a respeito da distinção conceitual entre processo e procedimento como categorias do agir da administração pública	441
1.1 Primeira corrente: procedimento como mecanismo de exercício da função administrativa e processo como mecanismo de exercício da função jurisdicional	443
1.2 Segunda corrente: processo e procedimento como conceitos equivalentes	445
1.3 Terceira corrente: procedimento como gênero e processo como espécie do agir administrativo	446
2. A compreensão do processo como instrumento constitucional de atuação do poder público.....	448
3. Processo administrativo enquanto instrumento constitucional de atuação da administração pública.....	451
4. O processo administrativo brasileiro à luz da Constituição de 1988.....	457
4.1 A garantia fundamental ao processo administrativo.....	459
4.2 Extensão da garantia fundamental ao processo administrativo: garantia de meios e de resultados	462
4.3 Sujeitos do processo administrativo: litigantes e acusados	465
5. O processo administrativo disciplinar a partir do desenho constitucional do processo administrativo.....	471
5.1 Consequências jurídicas da configuração constitucional do processo administrativo disciplinar	475
5.1.1 Competência legislativa para disciplinar as diversas espécies de processos administrativos	475
5.1.2 Inconstitucionalidade da “verdade sabida” e a nova configuração dos institutos da sindicância e do processo disciplinar	483
5.1.3 Interpretação constitucional adequada sobre a posição da sindicância no <i>âmbito</i> das fases do processo administrativo disciplinar	489
5.1.4 Obrigatoriedade de observância das garantias fundamentais em processo administrativo disciplinar movido em face de servidores efetivos estáveis ou não estáveis	496
5.2 Polo passivo do processo administrativo disciplinar: a categoria do servidor público.....	503
6. Bibliografia	505
CAPÍTULO 8 – TEORIA GERAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO	511
1. Estado democrático de direito e procedimentalização da atuação do Poder Público.....	511
1.1 Configuração do Estado de Direito e a procedimentalização do agir administrativo	512

2.	A democracia como elemento conformador da atividade processual do estado...	515
2.1	Atuação democrática <i>versus</i> atuação autocrática do Poder Público	515
2.2	Procedimentalização da Administração Pública como instrumento jurídico-político de concretização do Estado Democrático de Direito.....	518
3.	O regime jurídico-constitucional do processo administrativo brasileiro: conformação do núcleo constitucional comum de processualidade.....	525
3.1	Breve nota sobre a unidade constitucional do direito administrativo	525
3.2	O debate doutrinário sobre a existência de princípios gerais orientadores do processo administrativo e sua relação com os princípios constitucionais	529
3.3	A constitucionalização do direito administrativo processual.....	531
3.4	O caráter normativo e as diversas funções desempenhadas pelos princípios constitucionais orientadores da atividade processual do Estado	533
3.5	A incidência dos princípios constitucionais na atividade processual do Estado	538
3.6	O horizonte de aplicação dogmática dos princípios constitucionais que disciplinam a atividade processual do Poder Público.....	540
4.	O regime jurídico infraconstitucional do processo administrativo brasileiro....	542
4.1	A Lei Federal de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999) e a disciplina legal aplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios.....	543
4.2	Aspectos da disciplina legal do processo administrativo federal a partir da Lei 9.784/1999.....	547
4.2.1	Direitos e deveres dos administrados.....	547
4.2.2	Fases do processo administrativo federal: início, instrução e decisão	551
4.2.2.1	Início do processo administrativo federal	551
4.2.2.2	Instrução do processo administrativo federal.....	553
4.2.2.3	Fase decisória do processo administrativo federal	555
4.2.3	Anulação, revogação e convalidação dos atos administrativos.....	557
4.2.3.1	Anulação dos atos administrativos: fundamentos de legitimidade, garantias processuais, efeitos e decadência	557
4.2.3.2	Revogação dos atos administrativos	560
4.2.3.3	Convalidação dos atos administrativos e estabilização dos efeitos do ato nulo.....	561
4.2.4	Recurso administrativo e revisão do processo.....	563
4.2.4.1	Fundamentação teórica e normativa do direito à interposição de recurso administrativo	563
4.2.4.2	Efeitos devolutivo e suspensivo nos recursos administrativos	564
4.2.4.3	Recurso hierárquico e recurso hierárquico impróprio.....	565
4.2.4.4	A inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como requisito de admissibilidade do recurso administrativo	565

4.2.4.5	A incidência das Súmulas Vinculantes no processo administrativo.....	566
4.2.4.6	A inconstitucionalidade da <i>reformatio in pejus</i> no processo administrativo e a revisão dos processos administrativos....	566
5.	Regime jurídico da prescrição da pretensão punitiva da administração pública	567
5.1	A controvérsia sobre a natureza do prazo: decadencial ou prescricional.....	571
5.2	Hipóteses de interrupção do prazo prescricional.....	572
5.3	A incidência da Lei 9.873/1999 no processo administrativo disciplinar....	576
5.4	Efeitos da prescrição no processo administrativo disciplinar	578
6.	Bibliografia.....	579

CAPÍTULO 9 – PRINCÍPIOS ORIENTADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO..... 585

1.	Incidência dos princípios do art. 37, <i>caput</i> , da CF/1988, na atividade processual da administração pública.....	585
1.1	Princípio da legalidade na atividade processual da Administração Pública	586
1.1.1	Os dois níveis de vinculação da Administração Pública: legalidade-juridicidade e legalidade formal	587
1.1.2	A discricionariedade administrativa ante o princípio da legalidade.....	590
1.1.3	Repercussão do princípio da legalidade no processo administrativo disciplinar	595
1.1.3.1	Princípio da tipicidade.....	598
1.1.3.2	Princípio do formalismo moderado.....	603
1.1.3.3	Princípio da oficialidade	607
1.2	Princípio da impessoalidade na atividade processual da Administração Pública.....	609
1.2.1	Repercussão do princípio da impessoalidade no processo administrativo disciplinar	610
1.3	Princípio da moralidade na atividade processual da Administração Pública	611
1.3.1	Repercussão do princípio da moralidade no processo administrativo disciplinar	613
1.3.1.1	Dever de observância, pela Administração Pública, de regras processuais em consonância com a lealdade e boa-fé	614
1.3.1.2	Vedação ao aproveitamento de provas ilícitas	617
1.4	Princípio da publicidade na atividade processual da Administração Pública.....	619
1.4.1	Repercussão da publicidade no processo administrativo disciplinar...	623
1.4.1.1	Dever de informação dos atos processuais: certidão, vista dos autos e intimação.....	623
1.4.1.2	Dever de motivação das decisões tomadas pela Administração Pública.....	627

1.5	Princípio da eficiência na atividade processual da Administração Pública....	630
1.5.1	Repercussão do princípio da eficiência no processo administrativo disciplinar	634
2.	Princípio do contraditório na atividade processual da administração pública ...	634
2.1	O princípio do contraditório no contexto do devido processo legal	634
2.2	Desdobramento analítico do princípio do contraditório.....	639
2.2.1	Estrutura lógica do princípio do contraditório e sua aplicação prática no âmbito do processo administrativo	639
2.2.2	O princípio do contraditório e a estrutura do processo inquisitório....	643
2.3	Repercussões do princípio do contraditório no processo administrativo disciplinar	645
2.3.1	Os sujeitos do processo: Administração Pública e servidor acusado...	645
2.3.2	Mecanismos para assegurar o equilíbrio entre os sujeitos processuais.....	648
2.3.3	A efetivação do contraditório no processo administrativo disciplinar	650
2.4	Incidência do contraditório nas fases do processo administrativo disciplinar	651
2.4.1	Fase da constituição do processo administrativo disciplinar.....	652
2.4.1.1	Dever de motivação suficiente do ato que instaura o processo administrativo disciplinar	654
2.4.1.2	Dever de citação do acusado em momento adequado à viabilização do contraditório.....	659
2.4.1.3	Requisitos da citação adequada: publicidade do ato e concessão de tempo razoável para resposta.....	663
2.4.2	Fase de instrução do processo administrativo disciplinar.....	666
2.4.2.1	A atividade probatória no processo administrativo disciplinar sob o crivo do contraditório.....	668
2.4.2.2	O Poder Público como gestor da prova e julgador.....	672
2.4.2.3	Verdade material e verdade formal no processo administrativo disciplinar.....	677
2.4.2.4	Momento de defesa no processo administrativo disciplinar	681
2.4.2.5	Momento do relatório e alegações finais no processo administrativo disciplinar	682
2.4.3	Fase do julgamento do processo administrativo disciplinar	683
2.4.3.1	Deveres da Administração Pública decorrentes do princípio do contraditório: motivação e comunicação da decisão final	684
2.4.3.2	Conexão do contraditório com a ampla defesa: direito de audiência do acusado	687
3.	Princípio da ampla defesa na atividade processual da administração pública ...	688
3.1	A configuração constitucional da ampla defesa	688
3.2	Repercussão da ampla defesa no processo administrativo disciplinar	692

3.2.1	Conexão da ampla defesa com o princípio do contraditório e o direito à manifestação previamente à formação do juízo pelo julgador	694
3.2.2	Dever de individualização das condutas no momento de instauração do processo	695
3.2.3	Desdobramentos da ampla defesa: direito à autodefesa e à defesa técnica	698
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	700
3.2.4	Direito à prova como desdobramento imediato da ampla defesa (meios inerentes à ampla defesa)	720
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>	724
4.	Princípio da presunção de inocência na atividade processual da administração pública	728
4.1	Antecedentes históricos.....	729
4.2	Recepção constitucional do princípio da presunção de inocência no contexto do pós-Segunda Guerra.....	732
4.3	Disciplina normativa do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico-positivo brasileiro e sua relação com outros princípios constitucionais.....	737
4.4	Repercussão do princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar	741
4.4.1	Aplicação endoprocessual do princípio da presunção de inocência...	743
4.4.1.1	Momento da constituição do processo, interpretação adequada do instituto da sindicância e a inconstitucionalidade da verdade sabida.....	743
4.4.1.2	Momento da instrução do processo e a possibilidade de afastamento cautelar do servidor durante o curso do processo.....	745
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	746
4.4.2	Relação entre o processo administrativo disciplinar e o processo judicial	748
4.4.2.1	Existência de processo penal simultâneo ao processo administrativo disciplinar	749
4.4.2.2	Repercussão da condenação em processo penal e o dever de “manter conduta compatível com a moralidade administrativa”	752
4.4.3	Aplicação extraprocessual do princípio da presunção de inocência: direito ao tratamento como inocente e sigilo quanto à condição de acusado	754

5.	Princípio do juiz natural na atividade processual da administração pública.....	756
5.1	A construção teórico-normativa do princípio do juiz natural	756
5.2	Desdobramentos imediatos do princípio do juiz natural no âmbito do processo administrativo: atuação como meio e recurso inerente à ampla defesa.....	763
5.3	Repercussão do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar	768
5.3.1	Repercussão na esfera das competências funcionais.....	769
5.3.2	Repercussão no âmbito das fontes	770
5.3.3	Repercussão no plano temporal	773
5.3.4	Repercussão no plano da imparcialidade	775
5.3.4.1	Dever de observância das garantias funcionais	775
5.3.4.2	Dever de observância do regime de impedimentos e suspeições.....	780
5.3.5	Repercussão no plano da ordem taxativa de competência	788
5.3.6	Conflito entre o princípio do juiz natural no processo administrativo e o princípio da impessoalidade administrativa.....	790
5.3.7	A competência disciplinar sob a perspectiva do juiz natural	794
6.	Bibliografia	797
	OUTRAS OBRAS DOS AUTORES	809