
A&C

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

 **Editora Fórum**

ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 11	n. 45	p. 1-258	jul./set. 2011
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Bibliotecários: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região
Tatiana Augusta Duarte - CRB 2842 - 6ª Região
Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral	Secretário Editorial Executivo
Romeu Felipe Bacellar Filho	Daniel Wunder Hachem
Diretor Editorial	Conselho Diretivo
Paulo Roberto Ferreira Motta	Adriana da Costa Ricardo Schier
Editora Acadêmica Responsável	Edgar Chiuratto Guimarães
Ana Cláudia Finger	Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Odilon Borges Junior (UFES)
Eros Roberto Grau (USP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)	Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	Sérgio Ferraz (PUC-Rio)
Juarez Freitas (UFRGS)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC-SP)
	Yara Stroppa (PUC-SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)	Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)
Prof. Dra. Cristiana Fortini (UFMG)	Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (UniBrasil)	Prof. Dr. Michele Carducci (Università del Salento – Itália)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR)	Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (UniBrasil)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUCPR)	Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG)	Prof. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba)	Prof. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP)	Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Prof. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá)

Aplicação da lei federal de processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99) a entes subnacionais: uma codificação nacional às avessas?

Bruno Santos Cunha

Procurador do Município do Recife. Mestrando em Direito Administrativo pela Universidade de São Paulo (USP). Ex-professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Resumo: O presente artigo pretende debater o âmbito de aplicação da lei federal de processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99) a partir das regras de competência para sua edição e de uma necessária uniformização da processualidade administrativa em nível nacional, com sua aplicação à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma a garantir um tratamento isonômico perante a Administração.

Palavras-chave: Processo administrativo. Federação. Aplicação. Codificação.

Sumário: 1 Nota introdutória – 2 A codificação no direito administrativo – 3 A codificação do processo administrativo – 4 A lei federal de processo administrativo (Lei nº 9.784/99): âmbito de aplicação – 5 A experiência constitucional espanhola e a lei geral espanhola de processo administrativo – Comparação possível – 6 A aplicação da lei federal de processo administrativo a entes subnacionais a partir da jurisprudência, da legislação e da praxe administrativa – Referências

1 Nota introdutória

No âmbito das ciências jurídicas, é de se dizer que a temática das codificações caminha, como um todo, ao lado do próprio desenvolvimento e sistematização do Direito, sendo certo afirmar que a edição de corpos de leis escritas que, em conjunto, regulem a vida em sociedade é fenômeno que se confunde e se entrelaça com a história jurídica.

Em rápida retrospectiva, vê-se nos famosos Códigos da Mesopotâmia — Código de Ur-Nammu e Código de Hamurabi — as primeiras expressões da tentativa de criação de um corpo legal orgânico e sistemático que enfeixasse uma determinada matéria ou ramo jurídico,¹ dando unidade ao tratamento das relações jurídicas dali advindas. Adiante, notórios os exemplos de codificação provenientes do Direito Romano, nomeadamente com a edição da Lei das XII Tábuas, na gênese da

¹ E aqui, por vezes, até mesmo todo o regramento social então existente.

República Romana, e, mais tarde, com o *Corpus iuris civilis* de Justiniano, a compilar o direito da época.

No ambiente luso-brasileiro, válido apontar três grandes conjuntos normativos que, por mais de quatrocentos anos, disciplinaram em forma codificada o direito vigente, sobretudo no âmbito civil. Nesse contexto, as chamadas Ordenações² foram iniciadas por volta de 1450 e tiveram vigência no Brasil, em suma, até o advento do Código Civil de 1916. No âmbito internacional mais recente, a tendência sistematizadora do Direito é notadamente vista com a edição do Código Napoleônico de 1804 e, mais tarde, com o Código Civil Alemão (BGB) de 1900, a demonstrar uma acepção mais moderna e contemporânea das codificações. De qualquer sorte, é possível vislumbrar ondas codificadoras em variados períodos da história jurídica; ora com mais vigor, ora em menor intensidade.

2 A codificação no direito administrativo

No que toca ao direito administrativo, a questão da codificação foi alvo de inúmeros debates no transcorrer da história. De fato, a partir do reconhecimento da existência de regras voltadas para o atuar administrativo e, bem assim, para o exercício da autoridade — mormente com o advento do Estado de Direito, com a submissão do próprio Estado aos ditames da lei — a discussão acerca de uma codificação dos preceitos de tal ramo jurídico ganhou força. Nesse contexto, o que se pretende é a concretização de um corpo normativo capaz de representar e regulamentar as possíveis formas de atuação estatal, levando em conta notadamente os direitos do cidadão-administrado na relação com o ente estatal.

De início — e versando sobre a temática da tendência de codificação dos ramos jurídicos e sua incidência no âmbito do direito administrativo —, válido apontar a lição de Guimarães Menegale, em meados do século passado:

A codificação acabou por impor-se, em quase todos os países, no que respeita ao direito civil, comercial, penal e processual. Ainda se debate, no entanto, a possibilidade de se estender ao direito administrativo a codificação. Conquanto se possa prever a elaboração dos códigos administrativos, é ainda esparso e frágil o movimento que, nesse sentido, se opera. É de estranhar, por sinal, que não se avolumem e fortaleçam as correntes favoráveis a esse trabalho, quando se considera que o direito administrativo é *jus scriptum* por natureza. Toda a

² Em ordem cronológica: Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas, compreendendo o período de mais de quatrocentos anos de aplicação desde a edição das primeiras, por volta do ano de 1450.

atividade administrativa se apóia em intensa obra de legislação. Por isso mesmo, a multiplicidade de leis e regulamentos, que deverá antes importar em argumento a favor da codificação, é invocada como circunstância que a dificulta.³

Alinhada à noção exposta por Guimarães Menegale, importa ressaltar que, em um tom geral, a doutrina houve por apresentar uma série de argumentos favoráveis e contrários à codificação administrativa.⁴ Contra a codificação militava a ausência de uma obra doutrinária completa e com maturidade científica, visto que o direito administrativo, conforme já anotado, remontava à recente submissão do atuar administrativo à lei e regras em face do administrado. Demais disso, a ampla mutabilidade da legislação administrativa também era invocada. Por outro lado — e favorável à edição de um código administrativo —, estava a ausência de clareza das normas e princípios incidentes na ação administrativa, de forma a conter eventual atuação estatal desmedida e arbitrária.

Nessa esteira, debatendo a problemática da codificação — seja ampla ou relacionada aos chamados princípios basilares de determinada matéria dentro de ramos específicos do direito administrativo —, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho assim pontua:

(...) afirmar-se, para não aceitar a codificação geral, que os preceitos administrativos estão destinados a uma vida transitória e que necessariamente têm de alterar-se com a mesma freqüência com que se alteram as necessidades sociais, será o mesmo que desconhecer as radicais transformações sofridas pelo Direito Civil naquilo que diz respeito à propriedade e à família.

(...) Basta a falta de ordem das leis administrativas para justificar a conveniência da codificação.

Esse argumento supera todos os demais que se tornam obsoletos como os argumentos da mobilidade, da multiplicidade das normas e da imaturidade da disciplina, todos inconseqüentes.

Não há nada que não possa ser codificado. A incodificabilidade é apenas um pressuposto diante de normas que havidas como complexas não obstante se assemelham em diplomas diferentes.

Na verdade, os que aceitam a codificação administrativa não querem somar coisas diversificadas, mas reunir e classificar as leis para unificar uma legislação.⁵

³ GUIMARÃES MENEGALE, J. Direito administrativo e ciência da administração. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 29.

⁴ Vide: MEDAUAR, Odete. A processualidade no direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 169.

⁵ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 39-40.

Arrematando a discussão, pontuava Guimarães Menegale, ainda em meados do século passado:

O direito administrativo caminha evidentemente para a codificação. Para quanto a termos, não é dado calcular. Serão, em todo caso, beneméritos quantos contribuam para nos avizinharmos mais rapidamente de uma época em que um dos mais importantes ramos do direito público haja sistematizado sua legislação, para arrebatara a administração e suas relações ao cambiante influxo da orientação política e às interferências do arbítrio dos administradores ocasionais.⁶

Nesse quadro, expostas as premissas da codificação no âmbito jurídico e, em especial, no ramo do direito administrativo — incluindo-se, pois, o vaticínio de Guimarães Menegale em tal sentido e ainda que inexistentes obras de tal cunho na legislação pátria hodierna⁷ —, importa debater as hipóteses e realidades de codificação afetas ao direito processual administrativo.

3 A codificação do processo administrativo

Para falar na possível codificação do processo administrativo, necessário salientar de antemão a discussão acerca das codificações gerais ou parciais de uma determinada matéria jurídica, in casu, do direito administrativo.

Em tal contexto, Guimarães Menegale assenta que

todos aqueles princípios, universalizados, que presidem à legislação administrativa, que influem na jurisprudência administrativa, que se condensam na teoria geral e no sistema positivo do direito administrativo, atingiram grau de estruturação compatível com a natureza de código. Codificados, não constrangeriam a política administrativa, não a imobilizariam, não neutralizariam a ação técnica. O problema consistiria em assentar-se o que deveria caber no código, em extensão como em matéria; tal problema, contudo, é circunstancial, não é um problema de fundo (...).⁸

Por certo, a edição de um código geral que versasse sobre toda a atuação da Administração Pública poderia trazer consigo o empecilho

⁶ GUIMARÃES MENEGALE, J. Direito administrativo e ciência da administração. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 30.

⁷ Vale frisar, no ponto, a Lei Complementar nº 33/1996, do Estado de Sergipe, como pioneira de verdadeiro Código de Administração Pública, a ser referenciada oportunamente.

⁸ GUIMARÃES MENEGALE, J. Direito administrativo e ciência da administração. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. p. 30.

de se tentar normatizar uma vastíssima gama de preceitos, podendo-se chegar a um corpo normativo que escapasse à lógica e racionalidade inerente às codificações.

No entanto — e como bem anota Manoel de Oliveira Franco Sobrinho em obra específica sobre o direito processual administrativo —,

embora seja difícil formar um Código único da legislação administrativa, podem ser agrupadas em um só corpo as disposições legais que, por serem referentes a matérias semelhantes, se aprestam a certa uniformidade em seus princípios.

Um regime codificado deve apoiar-se, indistintamente, naqueles princípios ou normas que se possam uniformizar (...).⁹

Nesse quadro, resta incontroversa a possibilidade de codificação, em âmbito próprio, da matéria processual administrativa. Assim, respeitada a organicidade do direito administrativo, restariam disciplinadas em legislação única as decorrências da relação jurídica havida entre Administração e administrados, a representar a mecânica processual tendente a garantir o exercício pleno dos direitos em uma ordem jurídica notadamente democrática e justa. É que ao processo administrativo cabe, em última análise: 1) dar aos litigantes, além de ampla defesa, solução para as contendas que surjam; 2) dar à Administração instrumentos efetivos para a realização dos serviços públicos, essenciais ou não; 3) dar aos administrados segurança nos seus direitos e à Administração segurança para que o Estado atinja seus fins.¹⁰

Tem-se, assim — e na esteira de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a enfatizar a possibilidade de uma codificação parcial do ramo jurídico-processual relativo à Administração — que “pouco importa que a idéia de codificação não se apresenta de maneira harmoniosa, mas tudo indica que aceita parcialmente com um pouco de boa vontade possa ser aceita com maior amplitude para os efeitos que serão benéficos de uma sistematização geral.”¹¹

Vista a possível incidência do regime de codificação no âmbito do direito processual administrativo, é de se notar que a experiência

⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 38-39.

¹⁰ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 39.

¹¹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 39.

brasileira — na contramão do caminho traçado por Guimarães Menegale e Franco Sobrinho, acima exposto — houve por retardar a edição de um código de processo administrativo, a representar verdadeira lei geral sobre a matéria.

De toda sorte, muito embora a matéria da referida codificação já viesse sendo tratada há algum tempo no Brasil,¹² somente com o advento da Constituição de 1988 é que se pode falar em uma base constitucional para a processualidade administrativa, ressaltando-se a importância de uma lei explicitadora de caráter geral.

Nesse contexto — e adentrando no escopo final do presente trabalho —, importa ressaltar a edição da lei federal de processo administrativo (Lei nº 9.784/99) como uma das precursoras^{13 14} no tratamento da matéria após a Constituição de 1988. Bem assim, é de se tratar do âmbito de aplicação da mesma, com as consequências e repercussões daí advindas.

4 A lei federal de processo administrativo (Lei nº 9.784/99): âmbito de aplicação

Conforme exposto, de há muito se falava no Brasil de uma lei geral que dispusesse acerca do processo administrativo. De fato, pensando-se na atual organização político-administrativa brasileira — tal qual estipula a Constituição da República em seus artigos 18 e seguintes — referida norma traria os contornos gerais da processualidade administrativa inerentes à toda esfera nacional, objetivando,

de um lado, limitar os poderes dos administradores públicos (...) com a fixação de prazos e condições adjetivas para o exercício de todas as suas competências;

¹² Em apertada síntese — e no tocante às experiências pioneiras no âmbito nacional —, vale apontar a insistência de Themístocles Cavalcanti na edição de uma lei de processo administrativo. Em termos de documentos enviados ao legislativo, impende ressaltar os Projetos nºs 1.419 e 1.491, ambos de junho de 1956, disciplinando, respectivamente, as normas gerais de procedimento no inquérito administrativo e o procedimento normativo no recurso administrativo. No entanto, e no dizer de Franco Sobrinho, “não estava o legislativo federal brasileiro preparado para receber e completar um trabalho de unidade, tão grande se faziam os interesses locais, tão enormes eram os interesses da política sectária, tão demorados os trabalhos de aferição do mérito dos projetos e das proposições apresentadas” (Vide: FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 64-65).

¹³ De fato, é de se ressaltar, ao lado da lei federal, a edição da Lei nº 10.177/98, do Estado de São Paulo, anterior à normativa federal geral e fruto de comissão formada em 1990 sob a presidência de Carlos Ari Sundfeld. Assim, embora a lei federal seja posterior (de 29 de janeiro de 1999, com vigência a partir de 1º de fevereiro do mesmo ano), sua vigência se deu antes da lei paulista, que somente produziu seus efeitos em 1.5.99.

¹⁴ No mesmo ponto, vale ressaltar a precursora Lei Complementar nº 33/1996, do Estado de Sergipe, que “Institui o Código de Organização e de Procedimento da Administração Pública do Estado de Sergipe”. Tal lei, muito além de disciplinar o processo administrativo no âmbito estadual, pode ser vista como verdadeiro código de Administração Pública, visto que disciplina, entre outros aspectos, preceitos referentes à organização administrativa, bens públicos, concurso públicos, atos administrativos, instrumentos de gestão, servidores públicos, etc.

e de outro, proteger os indivíduos e entidades contra o poder arbitrário exercido por autoridades, ao dar-lhes instrumentos legais para que apresentem, à Administração, suas defesas, impugnações, recursos, e, mais amplamente, peticionem com suas reivindicações, denúncias, sugestões, críticas, e daí por diante.¹⁵

Nesse contexto, é de ver-se que as peculiaridades da federação brasileira deveriam ser levadas em conta para a disciplina nacional da atuação administrativa, o que notadamente ocorreu — ainda que não de forma deliberada em relação à organização federativa mencionada — conforme será apontado adiante, sobretudo quando se vislumbra o caráter sóbrio, geral e principiológico da Lei Federal nº 9.784/99, em muito ligada à aplicação de inúmeros princípios constitucionais atinentes à relação entre Administração e cidadão-administrado.

Sobre o tema, interessante é a noção de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho acerca da unidade de tratamento da processualidade administrativa, muito antes de se pensar na lei federal em comento:

Nos Estados federais, como o Brasil, a divisão de atribuições entre o poder central e as unidades federadas é para Mouskheli uma questão de Direito positivo.

Interessa o direito federal estar unificado, pelo menos em matéria administrativa, com base na ordem jurídica e também constitucional, com um objetivo de natureza político-soberana.

Mais atuante ficará a Administração nos Estados federais quando a unificação processual se apresentar racionalizada em padrões comuns de procedimento administrativo.¹⁶

No entanto, o que se extrai da epígrafe da Lei Federal nº 9.784/99 é que a mesma se destina a disciplinar e regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a par de uma regulamentação que abarque todos os níveis federativos brasileiros. Eis, pois, uma das grandes celeumas da processualidade administrativa no atual estágio jurídico-constitucional brasileiro, mormente em face da estrutura e organização da federação: unidade ou diferenciação, a ensejar um regramento uniforme acerca do processo administrativo em âmbito nacional ou uma possível disciplina dispersa pelos entes federados.

¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: MUÑOZ, Guillermo Andrés; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). As leis de processo administrativo: Lei federal 9.784/99 e Lei paulista 10.177/98. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 18.

¹⁶ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 88.

Em termos gerais, necessário salientar algumas construções aplicáveis à distinção do âmbito de aplicação da normatividade afeta ao processo administrativo. Em primeiro plano, importa falar na clássica acepção de Geraldo Ataliba acerca das leis nacionais e leis federais.¹⁷ Sob tal ótica, uma lei federal — tal qual o é expressamente a Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal — tem sua aplicabilidade restrita à União Federal, para o trato de seus assuntos intestinos; de outro lado, ao se falar em lei nacional ou lei federativa, não se evidencia a exclusividade de aplicação da lei à União ou a qualquer outro ente federado, ainda que emanada do Parlamento Federal, que, em tais casos, disporá acerca de preceitos que se destinam à organização político-administrativa do próprio Estado brasileiro e, portanto, com competência de ordem nacional.

Bem de ver, pois, que a construção de Ataliba encontra, para alguns, amparo na repartição de competências legislativas determinada pela vigente Constituição Federal, em seus artigos 22, I, e 24, XI, e, bem assim, no cotejo de tal discriminação de competências com as noções de processo e procedimento. É que os dispositivos constitucionais citados trazem, em suma, a competência privativa da União para legislar sobre matéria processual¹⁸ e, logo após, a competência legislativa concorrente para que União, Estados e Municípios disponham acerca de procedimentos em matéria processual.¹⁹ Diante disso, a competência legiferante de ordem processual — e, portanto, nacional — não abarcaria o processo administrativo, eis que este, de ordem procedimental, estaria afeto a todos entes capazes de legislar acerca de direito administrativo (todos entes políticos).

Ainda em tal contexto, há quem defenda que o fato de outorgar à União a competência para editar normativas gerais acerca do processo administrativo implicaria afronta ao princípio federativo, motriz dos chamados princípios constitucionais sensíveis, sobretudo em vistas de uma competência concorrente para o trato da matéria relativa ao direito administrativo, que traria consigo a disciplina da processualidade

¹⁷ Para tal, veja-se: ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 53, p. 58-75, jan./jun. 1980.

¹⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

¹⁹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI – procedimentos em matéria processual;

administrativa.²⁰ Neste trabalho, no entanto, defende-se uma processualidade administrativa ampla, como parte integrante de uma doutrina processual em caráter ainda mais amplo. Desta feita, vê-se o processo administrativo como subespécie processual capaz de enquadrar-se no gênero processo emanado a partir das competências de âmbito nitidamente nacional encartadas no já citado art. 22, I, da Constituição Federal de 1988. Na mesma linha, Carolina Caiado Lima aponta que

embora haja entendimentos contrários, entendemos que é possível inserir o processo administrativo no “direito processual” a que se refere o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988, o permitira a existência de uma lei geral de processo administrativo, aplicável a todos os entes da federação, e veiculadoras das principais diretrizes regeedoras do processo administrativo.

A existência de uma lei geral não violaria o princípio federativo e tampouco impediria a existência de leis específicas sobre processo administrativo, como é o caso da Lei Federal 8.666/1993, que trata dos processos licitatórios.²¹

A prevalecer tal entendimento, o que se pretende é uma valorização do processo administrativo enquanto instrumento de garantia de direitos e interesses fundamentais constitucionalmente elencados, sobretudo no tocante ao inarredável tratamento isonômico a ser dispensado aos cidadãos-administrados em sua relação com a Administração. Assim, uma disciplina nacional da matéria encontraria espaço no afã da uniformização da atuação administrativa, ao menos em suas linhas gerais, tal qual versa a Lei Federal nº 9.784/99, que, sóbria em sua regulamentação, é capaz de abarcar as distintas esferas da federação. Restaria aos entes subnacionais, pois, eventual complementação procedimental, com espeque no art. 24, XI da Constituição Federal. É que, conforme anota Francisco Xavier da Silva Guimarães, “nesse sentido a lei federal tem nítido caráter de lei geral que fortalece a autonomia federativa, preserva a unidade processual sem impedir que situações peculiares e próprias de determinados Estados sejam por eles atendidas procedimentalmente.”²²

E continua o aludido autor, ao dispor que a Lei Federal nº 9.784/99

²⁰ Para tal sorte de abordagem e com as minúcias da discussão, veja-se: LIMA, Carolina Caiado. Por uma lei geral de processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 53-77.

²¹ LIMA, Carolina Caiado. Por uma lei geral de processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 76.

²² GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Direito processual administrativo: comentários à Lei nº 9.784/99, com as alterações da Lei nº 11.417/06*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 32.

veio estabelecer regras, a meu sentir, de obrigatória abrangência nacional, portanto, sem as restrições de seu equivocado enunciado ao pretender regular o processo administrativo tão-só no âmbito da Administração Pública Federal.

Realmente, as normas constitucionais sobre Direito Processual de competência legislativa exclusiva da União são de eficácia plena e de aplicabilidade ampla a todos os entes federativos, não sendo, portanto, passíveis das limitações que a Lei nº 9.784/99 quer impor ao restringir sua abrangência ao âmbito federal.²³

Ainda acerca da referida discussão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que, em que pese correta aparência de uma abrangência e aplicabilidade apenas federal dada à Lei nº 9.784/99,

surgiram alguns posicionamentos dando maior amplitude a alguns dispositivos, que têm sido aplicados em âmbito nacional.

Tal entendimento merece ser acatado. Note-se que a Lei não estabeleceu procedimento específico a ser adotado pelos órgãos administrativos. Ela estabeleceu normas básicas sobre os processos administrativos em geral. O objetivo da Lei não foi apenas estabelecer normas sobre processo; se fosse o caso, a Lei poderia ser considerada de âmbito federal apenas. Ocorre que ela não se limitou a isso. Ela foi além. O seu principal objetivo foi o de dar aplicação a princípios constitucionais pertinentes aos direitos do cidadão perante a Administração Pública. Ora, quando se fala em princípios constitucionais e em direitos do cidadão, entra-se na esfera de temas de interesse nacional e, portanto, de competência da União.²⁴

Alinha-se a tal construção, ademais, a configuração do processo administrativo como veículo para a concretização de pautas e valores fundamentais constitucionais a partir da Administração, a legitimar a própria ação estatal.

5 A experiência constitucional espanhola e a lei geral espanhola de processo administrativo – Comparação possível

A partir da vigente Constituição Espanhola, de 1978, vê-se que o Estado Espanhol é configurado politicamente como uma monarquia parlamentar e é organizado territorialmente em municípios, províncias e comunidades autônomas, todos entes com autonomia para gestão de seus próprios interesses (art. 137). Em específico, cada uma das

²³ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. Direito processual administrativo: comentários à Lei nº 9.784/99, com as alterações da Lei nº 11.417/06. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 13.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A lei de processo administrativo: sua idéia matriz e âmbito de aplicação. In: MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011. p. 190.

comunidades autônomas — comparáveis aos Estados Membros na federação brasileira — adota como norma institucional básica um estatuto de autonomia, similar às nossas Constituições Estaduais, nos quais são garantidos e resguardados o autogoverno e a autogestão da comunidade.²⁵

Diante de tal configuração jurídico-política — de possível comparação hipotética com o modelo brasileiro —, é de se notar que quando a Constituição Espanhola traça as competências das chamadas comunidades autônomas e as competências exclusivas do Estado, há abordagem expressa mencionando que o Estado detém competência exclusiva para regular, entre outros pontos, “as bases do regime jurídico das Administrações Públicas e do regime estatutário de seus funcionários que, em todo caso, garantirão aos administrados um tratamento comum ante elas; o procedimento administrativo comum, sem prejuízo das especialidades derivadas da organização própria das comunidades autônomas; (...)” (art. 149, item 18).

Assim, interessante notar uma importante distinção com o modelo brasileiro, que, aparentemente, não adota uma lei de processo administrativo para toda a Administração, em relação aos distintos entes da federação. É que, como já visto, a Lei Federal nº 9.784/99 é, por caracterização expressa, aplicável exclusivamente à União e voltada aos seus próprios assuntos político-administrativos, e não lei nacional, aplicável sem exclusividade a qualquer dos entes federados.

A doutrina espanhola²⁶ aponta, nesse caso, a utilização do sistema de “bases más desarrollo”, que permite às comunidades autônomas ditar suas próprias normas de procedimento administrativo sempre que se ajustem às bases estatais. Ou seja, as comunidades desenvolvem a normativa geral de acordo com suas peculiaridades, sem fugir do modelo comum a todo Estado Espanhol. Tanto é assim que, em sua exposição de motivos, a Lei nº 30/1992 — que disciplina o chamado “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” — esclarece que a mesma traz as garantias mínimas aos cidadãos em relação à atividade administrativa, o que não esgota as

²⁵ De se anotar, em específico, que o Estado Espanhol pode ser concebido materialmente como um verdadeiro “Estado de Autonomias”, eis que, muito embora formalmente represente um Estado unitário, tem seu funcionamento alinhado à sistemática federativa descentralizada em níveis distintos de autonomia, incluindo-se, em alguns casos, ampla margem de descentralização, a abarcar amplas competências orçamentárias, dos sistemas de saúde e educação, policial, etc.

²⁶ Veja-se, por todos: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Madrid: Civitas, 1993. v. 1, p. 287 et seq.

competências estatais ou das Comunidades Autônomas para disciplinas específicas, em que se garantam outros direitos e prerrogativas ao administrado.²⁷

Em suma, o que se vê é uma normatização de status constitucional que disciplina a competência do Estado para as linhas gerais do processo, cabendo às comunidades autônomas eventual complementação procedimental, como ora se defende no caso brasileiro, a partir das considerações acima expostas acerca dos arts. 22, I e 24, XI, da Constituição Federal de 1988.

6 A aplicação da lei federal de processo administrativo a entes subnacionais a partir da jurisprudência, da legislação e da praxe administrativa

A partir do até aqui debatido, é de ver-se que o legislador federal houve por subsumir a aplicabilidade da Lei nº 9.784/99 ao âmbito exclusivamente federal, ainda que se possa pensar — e neste trabalho é o que se defende —, em uma aplicação nacional da referida norma. De fato — e tendo-se em vista a normatização ora existente — é possível se afirmar que coube à jurisprudência e à legislação, em alguns casos, e à própria praxe administrativa, em outros, delimitar a aplicabilidade da norma federal em comento aos chamados entes subnacionais, a abranger Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ante tal sorte de acontecimentos, o que se vislumbra, pois, é uma verdadeira codificação nacional às avessas, a par do próprio texto expresso da legislação, como já anotado. Nesse quadro, ainda que se defenda a estipulação de uma lei nacional de processo administrativo, garantidora de isonomia do administrado perante as distintas facetas da Administração,²⁸ necessário apontar quais as diretrizes para a aplicação indistinta da Lei Federal nº 9.784/99 aos entes subnacionais.

Em uma primeira análise, vale apontar que os movimentos jurisprudenciais no sentido da aplicação da Lei Federal nº 9.784/99 a Estados, Distrito Federal e Municípios surgiram no âmbito de uma aplicação circunstancial da referida legislação, sem que se adentrasse de forma percuciente na discussão acerca de competências legislativas, da

²⁷ Em específico, a exposição de motivos da referida Lei assim dispõe: “La delimitación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas se engloba en el esquema bases más desarrollo que permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales.”

²⁸ Aqui relacionadas aos distintos âmbitos da Administração Pública, em suas diversas esferas: federal, estadual, distrital e municipal.

organização federativa e, bem assim, do mérito da questão inerente ao âmbito de aplicabilidade da lei. Assim, vê-se que, em específico, as primeiras questões de aplicabilidade da lei a tais entes — que ainda são as mais debatidas até hoje — dizem respeito ao seu art. 54, a tratar do direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários em prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Nesse ponto — e recorrendo-se à argumentação amplamente debatida em sede judicial²⁹ —, a “questão que se coloca à apreciação cingia-se em saber se aplicável o prazo decadencial de cinco anos para a Administração Pública Estadual anular seus atos diante da falta de norma estadual expressa a respeito da matéria”, sobretudo ante a “tese da Autarquia Estadual de que na ausência de norma estadual específica, os atos da administração pública estadual seriam imprescritíveis”. No entanto, restou consignado “que não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas”, sendo certo que “na ausência de lei estadual específica, a Administração Pública Estadual poderá rever seus próprios atos, quando viciados, desde que observado o prazo decadencial de cinco anos, em aplicação analógica da Lei nº 9.784/99.”

Em complemento — e conforme já exposto —, esse passou a ser o posicionamento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99 a todas as esferas da Administração uma vez ausente lei local a disciplinar a matéria. Como exemplo, o seguinte trecho de ementa, a demonstrar o entendimento uniforme:

Ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. Precedentes do STJ. (REsp nº 852.493/DF. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. Julgado em 29.05.2008. DJe, 25 ago. 2008).

Mais adiante, o Superior Tribunal de Justiça passou a vislumbrar uma aplicabilidade ainda mais ampla da referida Lei aos entes

²⁹ REsp nº 645.856/RS. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em: 24.08.2004. DJ, p. 291, 13 set. 2004.

subnacionais, salientando, na espécie, que “a eventual aplicação das regras e princípios elencados na Lei Federal 9.784/99 no âmbito dos demais entes federados somente é possível de forma analógica, quando ausente lei local específica.”³⁰ Assim — e também já diante da aplicabilidade do art. 54 antes mencionada —, abriu-se campo para mais uma discussão no âmbito do STJ: quando da aplicação analógica da Lei nº 9.784/99 a entes subnacionais, resta evidenciada a afronta à lei federal capaz de ensejar a interposição de Recurso Especial, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal de 1988?³¹

O cerne da questão — em uma leitura mais aprofundada do que a dada pelo próprio STJ — está em se definir se a aplicação das regras e princípios da Lei nº 9.784/99 a entes subnacionais se dá em virtude de uma nacionalização de seu âmbito de aplicação ou a partir de verdadeira aplicação analógica. É que, conforme ora se defende, uma vez caracterizada a lei como de âmbito nacional, decorrente da competência legislativa inscrita no art. 22, I, da CF/88, não restaria dúvida quanto ao cabimento do Recurso Especial. De outro lado, a discussão é possível a partir da aplicação analógica, como preza o STJ em seus julgados, a par de uma nacionalização da norma então tida como federal. Nesse contexto, o Tribunal entende que, ausente lei local e utilizando-se da analogia na aplicação da lei federal, não há de se falar em afronta direta ao mencionado diploma legal, obstando o acesso do Recurso Especial.³²

Vale apontar, por fim — e ademais da aqui debatida codificação às avessas pela via jurisprudencial —, um processo crescente de verdadeira internalização dos preceitos da Lei Federal nº 9.784/99 por entes subnacionais, o que seria condizente, ao menos por via transversa, com o escopo de uniformidade processual administrativa, tido como uma das premissas da aplicabilidade nacional da referida lei. Como exemplo, a Lei Distrital nº 2.834/01, que, por sua singeleza, vale a transcrição literal:

LEI Nº 2.834 DE 7 DE DEZEMBRO DE 2001

Recepção a Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, FAÇO SABER QUE A CÂMARA

³⁰ AgRg no Ag nº 1.375.802/SP. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Julgado em: 17.03.2011. DJe, 24 mar. 2011.

³¹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

³² E aqui não se adentra em tal debate, que, por sua margem de discussão, escapa do objeto do presente trabalho.

LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

Art. 1º Aplicam-se aos atos e processos administrativos no âmbito da Administração direta e indireta do Distrito Federal, no que couber, as disposições da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 7 de dezembro de 2001

114º da República e 42º de Brasília

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Em outro norte — e saindo agora da internalização legislativa —, salutar apontar a recepção da Lei Federal nº 9.784/99 por entes subnacionais a partir da própria praxe administrativa. Na espécie, importa ressaltar a existência de regulamentação no âmbito dos órgãos centrais de advocacia pública — e, notadamente, em seu exercício de assessoramento jurídico do Poder Executivo, nos termos do art. 131 da Constituição Federal de 1988 — no sentido de, por meio de pareceres normativos, indicar a aplicabilidade dos preceitos da Lei Federal nº 9.784/99 ao âmbito interno dos entes em questão.

Por fim, o que se vê é que, a par da nacionalização pretendida e defendida no presente trabalho — a partir da própria competência legislativa de cunho nacional para as ditas normas gerais da processualidade administrativa —, outras soluções são encontradas a fim de remediar tal embate: ora pela via jurisprudencial, ora pela via legislativa, ora pela própria via administrativa. É que, como já visto, premente a necessidade de estabelecimento de um núcleo geral de processualidade administrativa, com aplicação indistinta a todas as esferas de Administração Pública, sobretudo com esteio em um referencial de garantia isonômica aos cidadãos.

Artigo escrito em São Paulo, 10 de junho de 2011.

Federal Administrative Procedures Law (Federal Law nº 9.784/99)

Enforcement to Subnational Units: a National Code in Reverse?

Abstract: This article aims to discuss the enforcement of the federal administrative procedures law (Federal Law nº 9.784/99) through the competence rules for its edition and the necessary uniformity in the administrative procedures in the Union, States, Federal District and Municipalities, in order to ensure an isonomic treatment to citizens.

Key words: Administrative procedures. Federation. Enforcement. Codification.

Referências

- ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 53, jan./jun. 1980.
- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. A lei de processo administrativo: sua idéia matriz e âmbito de aplicação. In: MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de; NOHARA, Irene Patrícia (Org.). *Processo administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Introdução ao direito processual administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1993. v. 1.
- GUIMARÃES MENEGALE, J. *Direito administrativo e ciência da administração*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.
- GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Direito processual administrativo: comentários à Lei nº 9.784/99, com as alterações da Lei nº 11.417/06*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- LIMA, Carolina Caiado. Por uma lei geral de processo administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SARAIVA, Márcia Maria Tamburini Porto. *A Lei federal nº 9.784/99: base para uma codificação nacional de um direito processual administrativo?*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Processo e procedimento administrativo no Brasil*. In: MUÑOZ, Guillermo Andrés; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *As leis de processo administrativo: Lei federal 9.784/99 e Lei paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUNHA, Bruno Santos. Aplicação da lei federal de processo administrativo (Lei Federal nº 9.784/99) a entes subnacionais: uma codificação nacional às avessas?. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 213-228, jul./set. 2011.

Recebido em: 22.07.11

Aprovado em: 16.09.11