

A AUTOEXECUTORIEDADE E A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO *

SUMÁRIO: 1) *Introdução*; 2) *Atividade administrativa*; 3) *Autoexecutoriedade*; 4) *Processo administrativo*; 5) *Processo administrativo e contraditório*; 5.1) *Atos instantâneos e dilargados*; 5.2) *Atos de organização e funcionamento da Administração*; 5.3) *Processos investigatórios (ou apuratórios)*; 5.4) *Processos acusatórios*; 5.5) *Processos litigiosos*; 6) *Conclusões*.

1. INTRODUÇÃO

É bem conhecida a premissa segundo a qual a evolução do Direito pressupõe o dinamismo das realidades fáticas e das demandas sociais. De fato, não pode o Direito sujeitar-se a qualquer tipo de estagnação diante dos fatores modificativos que emanam da essência do meio social. Quer dizer: o dinamismo evolutivo que atinge a sociedade deve proporcionar igual desenvolvimento dos parâmetros jurídicos, em permanente processo de adequação.

A despeito da necessária e desejável compatibilidade que deve imperar entre esses fatores, é indubitado que se afigura complexa a relação que vincula o ordenamento jurídico e a sociedade. Numa visão sociológica, a sociedade, em certos momentos, atua como que negando a racionalidade impessoal do Direito e da Justiça, ou seja, age de modo contraditório, sendo exatamente

* Mestre em Direito (UFRJ). Professor da UFF – Univ. Federal Fluminense (Curso de Pós-Graduação). Professor da UCAM – Univ. Cândido Mendes (Pós-Graduação). Professor da FDV – Faculdade de Direito de Vitória (Pós-Graduação). Membro do IBDA – Inst. Bras. de Direito Administrativo. Membro do IDAERJ – Inst. Dir. Administrativo do Estado do Rio de Janeiro. Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros. Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentado). Consultor Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

esse o objeto da Sociologia no foro jurídico. A essa ciência se atribui a missão de investigar “as estruturas e processos que atravancam ou contribuem para o funcionamento harmônico do Direito e da Justiça”, conforme lição de autorizada doutrina¹.

O tempo desempenha importante papel no processo evolutivo da sociedade e do Direito. O desenvolvimento social e jurídico não se exaure num mísero segundo. Por intermédio do tempo é que se vão transformando os fatores de alterabilidade dos padrões sociais e jurídicos. Cumpre, pois, atentar para as transformações que o tempo consoma. Não sem razão, os romanos recorriam ao seguinte adágio: “*Tempus legis qui non observat, non dicitur formam legis observare*”². Se o Direito não acompanha o desenvolvimento social, fica estagnado no primeiro momento e regride a seguir.

Durante séculos o Estado se valeu de seu *ius imperii* para concretizar suas imposições aos administrados e quase sempre o fez usando sua exclusiva vontade, isto é, unilateralmente. A atuação *manu militari* sinalizava para o espectro de poder e de soberania cuja titularidade lhe era integralmente atribuída. Ao administrado — verdadeiro súdito — nenhuma redarguição se permitia. Os inúmeros abusos cometidos, entretanto, acabaram por gerar um movimento de reação, próprio dos regimes democráticos, para cuja consecução o grupo social contribuiu gradativa, mas incisivamente. O Direito, então, se foi amoldando à transformação provocada pelo dinamismo social.

O dever do Estado de informar o administrado sobre suas ações e o direito deste de rechaçar fatos e fundamentos invocados pelo ente estatal deram ensejo, afinal, à *garantia do contraditório*, retratada como processo dialético suscetível de conduzir à verdade real. O contraditório, na verdade, é pressuposto do próprio direito de *ampla defesa* e nele se insere; ambos estão sempre associados. Irreparável, pois, a observação de que “quase que com ela (*ampla defesa*) se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão *contraditória*”. E mais: “O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa”³.

Considerado por LIEBMAN como verdadeiro *direito cívico*, inerente à cidadania⁴, o contraditório integra o extenso rol de direitos e garantias fundamentais das modernas Constituições. A vigente Constituição pátria o menciona no art. 5º, LV — como sempre associado ao direito de maior amplitude: o de ampla defesa.

1. PEDRO SCURO NETO, *Sociologia Geral e Jurídica*, 6ª ed., 2009, pág. 3.

2. Em tradução livre: “Aquele que não observa o tempo da lei, não se pode dizer que observa a forma da lei”.

3. CELSO RIBEIRO BASTOS e YVES GANDRA MARTINS, *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 2º vol., 1989, pág. 267.

4. Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 20ª ed., 2002, pág. 430 (que cita a obra de Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*).

Este trabalho não tem a pretensão de analisar, em toda a sua profundidade, o direito ao contraditório. Seu escopo é tão somente o de demonstrar o avanço que o direito tem merecido na seara jurídica e a extensão interpretativa que se lhe tem dispensado na tarefa de aplicação a hipóteses concretas, sobretudo no âmbito do processo administrativo.

2. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Se a atividade legiferante do Estado é considerada a de maior relevância, tendo em vista que através dela se institui o ordenamento normativo, a atividade de administração é, sem qualquer dúvida, a mais intensa. Em todos os espaços e em todos os momentos nos deparamos com a atividade administrativa estatal, direcionada à gestão dos interesses comuns e extraordinários da sociedade.

Essa atividade nasce da *função administrativa*, uma das funções básicas do poder estatal, espécie do gênero *função de execução*, contraposta à *função de realização*. A função administrativa quase sempre tangencia com a *função jurisdicional* e as inúmeras tentativas de distinção entre ambas têm demonstrado a dificuldade de semelhante tarefa. Entretanto, a função administrativa alvitra a gestão direta dos interesses coletivos e, contrariamente ao que ocorre com a função jurisdicional, não pressupõe a existência de situação contenciosa, nem a interpretação definitiva do direito em conflito, nem o trancamento do litígio decorrente da interpretação⁵.

É a atividade administrativa, afinal, que rende ensejo à *relação de administração*, aquela “*que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente*”, na clássica lição de CIRNE LIMA⁶. Com efeito, a finalidade pertinente ao interesse público não constitui escolha do administrador, mas sim um objetivo compulsório, seja qual for a sua vontade pessoal ou seu juízo crítico sobre a atividade. Não basta a finalidade genérica; urge que o administrador se direcione à *finalidade específica*, ou seja, “*o fim expresso ou implícito relacionado com a própria natureza do ato*”.

Há algumas situações especiais em que a atividade administrativa se assemelha à legiferante: uma delas é aquela em que a Administração expede *atos normativos*. Não obstante, ainda que sob o aspecto material tais atos se aproximem dos legislativos, cuidar-se-á de atos normativos *secundários*, vale dizer, aqueles que pressupõem a existência de atos normativos *primários* oriundos diretamente da Constituição, de cujo conteúdo resulta seu fundamento de

5. M. SEABRA FAGUNDES, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Forense, 5ª ed., 1979, págs. 13/14. O autor abona o pensamento de DUGUIT, BONNARD e GABINO FRAGA.

6. RUY CIRNE LIMA, *Princípios de Direito Administrativo*, RT, 6ª ed., 1987, pág. 51.

7. CAIO TÁCITO, *Direito Administrativo*, Saraiva, 1975, pág. 61.

validade. Ainda nesse caso, os atos expressarão o propósito de gestão da coisa pública, sendo, portanto, atos de administração⁸.

A atividade administrativa gera a existência dos *atos administrativos*, que se dividem em fatos *voluntários* e *naturais*. Estes indicam os fatos da natureza que interferem na atividade administrativa. Os fatos voluntários podem desenvolver-se de duas maneiras, uma retratada por meio de *atos jurídicos* (administrativos ou privados) e outra consubstanciada por *condutas administrativas*, refletindo estas “os comportamentos e as ações administrativas, sejam ou não precedidas de ato administrativo formal”, conforme assinalamos em outra oportunidade⁹.

No que concerne às condutas administrativas não precedidas de ato administrativo formal, dificilmente haverá espaço para assegurar-se o contraditório ao interessado. Trata-se de operações de rotina levadas a cabo pelos agentes da Administração, as quais consistem em meras atividades materiais. É o caso do transporte do lixo ou da medição de espaços públicos. Essas condutas, sem embargo da ausência ou inexpressividade de formalização, são passíveis de controle administrativo e judicial, no caso controle *a posteriori* (repressivo).

Quanto aos atos administrativos e às condutas precedidas de formalização, é possível exercer algum controle *a priori* (ou preventivo), sabido que, usualmente, esses atos e condutas resultam da instauração de processo administrativo. Dependendo do procedimento adotado para o processo, a atividade final pode ser evitada se houver a intervenção do interessado.

Por conseguinte, já neste passo se pode inferir que nem sempre será materialmente possível o influxo do princípio do contraditório.

3. AUTOEXECUTORIEDADE

Desde a era clássica do Direito Administrativo se reconhece a autoexecutoriedade como prerrogativa da Administração Pública. A doutrina moderna, pátria e estrangeira, consolidou a prerrogativa.

Na doutrina francesa, LAUBADÈRE averba que, quando a Administração deseja realizar certa situação jurídica e encontra resistência por parte do administrado, “*pode vencer diretamente essa resistência adotando decisão executória*”¹⁰.

8. Sobre o tema, vide FABRICIO MOTTA, em *Função Normativa da Administração Pública*, Fórum, 2007, pág. 186.

9. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, Lúmen Júris, 22ª ed., 2009, pág. 92.

10. ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Manuel de Droit Administratif*, LGDJ, Paris, 10ª ed., 1976, pág. 75. (nas precisas palavras do autor: “...elle peut vaincre directement cette résistance en prennant une *décision exécutoire*” (grifo do original).

A essa forma direta e imediata de atuar, a doutrina francesa denomina de “*privilège du préalable*”, com o sentido de “prerrogativa de execução de ofício”.

CASSAGNE, por sua vez, embora mencionando a resistência de alguns doutrinadores, afirma que no direito argentino a autoexecutoriedade reflete verdadeiro princípio, consistindo na faculdade dos órgãos estatais de efetivar a realização ou o cumprimento do ato sem intervenção judicial, sempre dentro dos limites legais¹¹.

No direito mexicano, GABINO FRAGA, registrando que o contrário ocorre nas relações civis, demonstra ser acertado admitir “*que la Administración está capacitada para proceder en forma directa, esto es, sin intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones*”¹².

No direito pátrio, é clássica a definição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem a autoexecutoriedade “*consiste na possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial*”¹³.

Não destoa OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, que sustenta ser a autoexecutoriedade “*a execução coativa, por ato próprio da Administração Pública, sem intervenção do Poder Judiciário, dos atos administrativos*”, culminando por qualificá-la como “*a prerrogativa da Administração Pública de executá-los de ofício, por ação direta*”¹⁴.

De nossa parte, acentuamos que a autoexecutoriedade significa “*que o ato administrativo, tão logo praticado, pode ser imediatamente executado e seu objeto imediatamente alcançado*”, com o fundamento da “*necessidade de salvaguardar com rapidez e eficiência o interesse público*”, o que não poderia consumir-se caso, para cada ação, tivesse a Administração que recorrer ao Judiciário¹⁵.

Todavia, é imperioso reconhecer que a autoexecutoriedade representa um ponto de tensão entre a eficácia da ação administrativa e eventual prática de arbitrariedade decorrente de um único juízo de valor, no caso da Administração. Numerosas situações consumadas autoexecutoriamente pelo Poder Público provocaram lesão irreparável (ou, ao menos, de difícil reparação) aos administrados. É preciso ter em mira o fato de que nem sempre o administrador atua com equilíbrio e bom senso, isso quando sua conduta não está contaminada de ilegalidade e arbítrio. Exatamente por esse motivo, o administrado fica praticamente inerte diante da lesão que sofre.

11. JUAN CARLOS CASSAGNE, *El Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, pág. 331.

12. GABINO FRAGA, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 17ª ed., 1977, pág. 289.

13. HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 29ª ed., 2004, pág. 159.

14. OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Forense, vol. I, 2ª ed., 1979, pág. 608.

15. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual cit.*, pág. 117.

Esse fato veio a ocasionar a mitigação da prerrogativa da autoexecutoriedade no que concerne a vários aspectos da atividade administrativa. Para resguardar o direito dos administrados, o ordenamento jurídico, em determinadas hipóteses, tem exigido que, antes da prática do ato, a Administração ofereça ao administrado a oportunidade de rechaçar o intuito administrativo, em ordem a poder apresentar argumentos, documentos, explicações e outros elementos em seu favor e contrários à ação do órgão administrativo.

Um desses exemplos, atualmente bem conhecido, é o relativo à aplicação da multa de trânsito. No passado, o agente de trânsito, tão logo constatada a infração, agia autoexecutoriamente providenciando a aplicação da multa e, por tal motivo, restava ao administrado unicamente recorrer contra o ato sancionatório. O Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) fez referência à figura da *notificação do ato de autuação*, ato evidentemente anterior à aplicação da multa¹⁶. Este ato, portanto, deixou de ser autoexecutório, como, de resto, já assentou a jurisprudência dominante¹⁷.

Não sem razão, autorizada doutrina advoga que a autoexecutoriedade não deve ser tida como parâmetro comum de atuação administrativa. Sendo assim, somente seria admissível esse poder administrativo quando: a) houver expressa previsão legal; b) se revelar urgente a ação da Administração, inexistindo outra via eficaz para assegurar a garantia do direito sob risco¹⁸.

Note-se, contudo, que mesmo diante de tais condições é bastante amplo o universo de hipóteses em que a Administração tem a possibilidade de atuar com autoexecutoriedade, não somente em virtude de inúmeros dispositivos legais que a autorizam, como também por força de diversas situações concretas nas quais a atuação imediata se configura como a única viável e eficaz para atingir os objetivos colimados pelo Poder Público. Para tanto, basta cogitar-se da quantidade de situações de urgência que demandam a imediata interferência do órgão administrativo – que, se ausente, poderia causar gravames irreparáveis aos indivíduos em geral.

Vale ainda uma observação: nos atos normativos infralegais, sejam eles de segundo, terceiro ou quarto grau, dentro do sistema de hierarquia normativa que adotamos, a autoexecutoriedade persiste em quase toda a sua inteireza. Esses atos, na verdade, disciplinam interesses gerais da coletividade ou aspectos internos da organização administrativa. Logo, não é imperioso exigir-se qualquer forma de contraditório, a não ser o contraditório geral através do controle social – forma de participação de segmentos da sociedade ou entidades de representação. Nesse campo, pontificam as audiências e consultas públicas.

16. Arts. 280 e 282.

17. Súmula 312, do STJ.

18. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 26ª ed., 2009, págs. 415/6.

A mitigação da atividade autoexecutória da Administração tem seu ponto central nos atos individuais (ou concretos), aqueles que interferem na órbita jurídica de pessoas determinadas, e assim mesmo quando a interferência reflete gravame para seus interesses. Desse modo, a autoexecutoriedade frequentemente se entrelaça com a autotutela administrativa. Com efeito, se é certo que a Administração pode valer-se de seu poder de autocorreção, não menos certo é que nem sempre poderá fazê-lo mediante atuação autoexecutória.

4. PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo retrata a relação jurídica que se forma entre a Administração Pública e os administrados, ou entre pessoas e órgãos públicos, com o objetivo da produção de ato administrativo ou providência, em cuja direção a Administração exerce a sua atividade.

O processo em si, como categoria jurídica, traduz uma relação jurídica teleológica, visto que sua instauração provoca atividade dinâmica, no sentido de que a resolução final a ser alcançada pela Administração dependerá de uma série de atos e atividades sequentes e interrelacionados, como já deixamos registrado em outra oportunidade¹⁹.

Dentro dessa ótica, é inteiramente legítimo que a qualificação do processo se vincule à natureza da função que nele o Estado pretenda desempenhar. Assim, quanto a esse aspecto, cabe classificá-lo em três categorias: processo legislativo, processo jurisdicional e processo administrativo. Em cada uma delas o Estado exerce a respectiva função, nada impedindo que, ao final, o objetivo específico da função não se concretize. O importante, no caso, é perquirir a qual função o Estado se preordena quando deflagra o respectivo processo.

Lavra alguma controvérsia na doutrina sobre a expressão "processo administrativo". Para alguns estudiosos, o processo seria reservado à função judicante, não sendo, portanto, adequado ao exercício da função administrativa. Não perfilhamos tal entendimento, com a vênia devida. Como categoria jurídica genérica, o processo não pode ser restrito à atividade jurisdicional: as funções legislativa e administrativa também reclamam relações jurídicas teleológicas. Por outro lado, a Constituição alude tanto ao processo administrativo²⁰, quanto ao processo legislativo²¹. Em nosso entendimento, não somente inexiste óbice quanto à pertinência da expressão, como também esta nos parece inteiramente adequada àquela forma de atuação do Estado²².

19. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Processo Administrativo Federal*, Lúmen Júris, 4ª ed., 2009, pág. 3.

20. Art. 5º, LV, CF.

21. Art. 59, CF.

22. No mesmo sentido, IRENE PATRÍCIA NOHARA e THIAGO MARRARA, *Processo Administrativo*, Atlas, 2009, pág. 21.

Por outro lado, não nos convence o pensamento de alguns autores segundo o qual correta seria a denominação “*procedimento administrativo*”. Na trilha dos processualistas, nesse aspecto muito mais avançados que os administrativistas, não há como confundir *processo* e *procedimento*. Processo é a relação jurídica em si, com objetivo próprio, constituída por órgãos estatais entre si, ou órgãos e administrados. Procedimento, ao contrário, é o vetor dinâmico do processo, vale dizer, retrata o modo e a forma da tramitação, do andamento, da sequência dos atos e atividades de que se compõe o processo²³.

Essas, no entanto, são questões controversas ora trazidas à baila apenas à guisa de resumo e singelo preâmbulo do que se pretende enfatizar.

O fundamental é que o processo administrativo constitui instrumento pelo qual a Administração pretende tomar uma determinada decisão, tanto pela prática de ato administrativo, quanto pela adoção de providência administrativa. A instauração do processo demonstra que o ato ou a providência não podem ser efetivados de imediato, dependendo, por conseguinte, de todo um procedimento, composto de uma série de atos e atividades, para que sejam alcançados os respectivos fins.

Esse é que é o ponto a ser examinado como alvo principal deste trabalho.

5. PROCESSO ADMINISTRATIVO E CONTRADITÓRIO

5.1. ATOS INSTANTÂNEOS E DILARGADOS

Os atos e as providências administrativas, como regra, constituem o desfecho do processo administrativo. É verdade que, em certas ocasiões, a Administração pratica atos *instantâneos*, o mesmo ocorrendo com providências concretas de administração. Nesses casos vigora o princípio do imediatismo, que permite a pronta execução do ato. Exemplos desses atos são alguns dos praticados pelos aparelhos policiais na função de segurança pública.

A regra, entretanto, não é essa. Em face da grande complexidade da estrutura administrativa, órgãos diligenciam no sentido de ser instaurado processo administrativo, a fim de que, ao término, e após a devida tramitação, a autoridade competente produza o ato ou determine a tomada da providência. São os atos e providências *dilargados*, cuja prática só se perfaz *a posteriori*.

Nos primeiros não incide o contraditório pela própria natureza temporal que os caracteriza. Só há falar-se em contraditório em relação aos últimos, isso

23. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Processo Administrativo cit.*, págs. 4/5.

porque, até serem produzidos os atos, várias atividades podem ocorrer durante o curso do processo administrativo do qual dependem, inclusive a oportunidade de contradita por parte de interessados.

5.2. ATOS DE ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO

No que diz respeito ao influxo da garantia do contraditório, urge acentuar, desde logo, que os processos administrativos que tratam do *funcionamento e da organização administrativa* não exigem a incidência do princípio. Cuida-se, na verdade, de aspectos ligados à gestão interna da Administração e, em linha de princípio, não afetam o círculo dos direitos dos administrados. Nesse campo, a Administração, embora se tenha socorrido de um processo administrativo formal, atua com autoexecutoriedade final, no sentido de não precisar ouvir a argumentação de terceiros.

A liberdade de ação, nesse caso, independe de os efeitos serem produzidos somente no âmbito interno do órgão ou entidade pública, ou de o serem com irradiação externa, ultrapassando os limites que demarcam a competência interna. A atuação se configura como autoexecutória porque o funcionamento e a organização administrativa não reclamam a dialética do contraditório em face de nenhum direito subjetivo. Poderá, sim, haver interesses na manutenção do *statu quo*, mas serão eles inidôneos para cercear a atividade imediata da Administração. O processo administrativo correspondente a essas alterações, por conseguinte, tramita normalmente, sem a incidência do princípio.

No curso de tais processos, no entanto, pode a Administração socorrer-se do *contraditório facultativo*, aquele através do qual são ouvidas pessoas e entidades à guisa de colaboração com o órgão público. Inexiste o dever de auscultar a opinião de terceiros alheios à Administração, mas esta pode ter interesse em obter dados de grupos da sociedade para a formação do convencimento que ampare a decisão a ser tomada.

Instrumentos adequados a semelhante propósito são, entre outros, a *consulta pública* e a *audiência pública*. Malgrado atualmente tenham previsão em alguns diplomas normativos, tais instrumentos foram consagrados nos arts. 31 e 32 da Lei nº 9.784/99.

Consulta pública, já o dissemos em outra oportunidade, “é o meio de participação pública através do qual a Administração permite a manifestação de terceiros no processo administrativo, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, quando nele estiver em discussão matéria de interesse geral”²⁴. Cuida-se de verdadeira consulta, vale

24. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Processo Administrativo* cit., pág. 196.

dizer, do intento da Administração de compulsar a opinião de terceiros quando houver matéria de interesse geral, aquela que extrapola o interesse individual em jogo no processo.

A propósito, diz a lei que, “quando a matéria envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido”²⁵. Transparece do texto legal a discricionariedade do administrador: este poderá (e não deverá) recorrer à consulta pública; quer dizer: após avaliação de conveniência e oportunidade, poderá concluir que esse é o melhor caminho a seguir. A participação de terceiros por meio da consulta pública retrata evidente contraditório, embora facultativo, vez que permite a redarguição de terceiros relativamente a motivos e finalidades dos atos alvitados pela Administração.

Por outro lado, a *audiência pública* traduz instrumento de debates de ideias e intercâmbio de projetos e programas, com a interlocução de setores da sociedade. “Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo”²⁶. É importante que haja publicidade prévia sobre local e data da audiência. Quanto maior a divulgação do evento, maior poderá ser a participação da comunidade, o que se torna vantajoso para debates mais fecundos e variados. O certo é que a audiência pública também se caracteriza como instrumento de contraditório facultativo, conveniente para uma melhor tomada de decisão pelo órgão administrativo.

Em nosso entender, a consulta pública e a audiência pública estão preordenadas ao mesmo fim, qual seja o de auxiliar a Administração a adotar certa orientação ou decisão a respeito de questões de interesse geral ou qualificadas como relevantes. Entretanto, parecem-nos presentes dois pontos distintivos. Primeiramente, na consulta pública as pessoas e entidades têm algum interesse na matéria sob discussão (pertinência objetiva), ao passo que na audiência pública os debatedores podem ou não ter interesse direto. Em segundo lugar, é diversa a forma de operacionalização, já que a audiência pública impõe a designação de sessão para os debates, prevalecendo, assim, o princípio da oralidade²⁷. Para autorizada doutrina, contudo, a diferença estaria apenas na motivação, sendo o interesse geral o motivo da consulta pública e a questão relevante o da audiência pública²⁸.

25. Art. 31, Lei nº 9.784/99.

26. Art. 32, Lei nº 9.784/99.

27. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Processo Administrativo* cit., pág. 204. Também: CRISTIANA FORTINI, MARIA FERNANDA PIRES DE CARVALHO PEREIRA e TATIANA MARTINS DA COSTA CAMARÃO, *Processo Administrativo. Comentários à Lei nº 9.784/1999*, Ed. Fórum, 2008, pág. 140.

28. SÉRGIO FERRAZ e ADILSON ABREU DALLARI, *Processo Administrativo*, Malheiros, 2ª ed., 2007, pág. 182.

O contraditório facultativo nesses mecanismos dependerá, por certo, da ponderação do administrador público sobre a matéria em relação à qual será tomada a decisão. Os sentidos de “*interesse geral*” e de “*relevância da questão*” não têm inteira exatidão e, por isso, qualificam-se como conceitos jurídicos indeterminados. Somente em cada caso concreto será possível analisar se foram observados os limites dessa motivação. Impõe-se destacar, porém, que, sendo individual o interesse e sem relevância a questão, não há espaço para esses instrumentos: executá-los, na verdade, só serviria para retardar a conclusão sobre o objeto do processo, ferindo o princípio da duração razoável do processo²⁹.

5.3. PROCESSOS INVESTIGATÓRIOS (OU APURATÓRIOS)

Há uma categoria de processos administrativos cujo objetivo é o de proceder à apuração de determinados fatos, normalmente para ensejar a instauração de outro processo — o processo principal — que dependa dessa prévia investigação. Classificam-se como processos *investigatórios* ou *apuratórios*.

Como regra, o processo apuratório não constitui *conditio sine qua* para a instauração do processo principal, o que significa que este pode ser deflagrado independentemente daquele. Não obstante, tem grande serventia no que toca à formação do convencimento a ser utilizado no feito principal. Portanto, sua natureza é a de processo *accessório*, nele não podendo ser tomada a providência principal prevista em lei.

São típicos exemplos desse tipo de processo o inquérito policial, o inquérito civil e a sindicância. Todos visam à apuração de fatos como suporte para a instauração de um processo principal. O inquérito policial e o inquérito civil são processos administrativos preparatórios de processo judicial — a ação penal e a ação civil pública. A sindicância serve de suporte à instauração de outro processo administrativo, que não tem nomenclatura específica, mas que se caracteriza como processo *principal* em relação ao *preparatório*. Em certos estatutos é denominado de “*inquérito administrativo*”, conquanto seja imprópria essa terminologia.

Processos administrativos dessa natureza são *inquisitórios*, e não *contraditórios*, porquanto neles não incide o princípio do contraditório e da ampla defesa. Como neles não se apresenta qualquer litígio ou conflito direto de interesses, é inaplicável o art. 5º, LV, da Constituição: “*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*”.

29. Art. 5º, LXXVIII, CF.

A despeito de seu escopo meramente investigatório, o processo de apuração de fatos não permite a prática de arbitrariedade por parte do administrador. Além disso, deve observar o *"due process of law"*, que se traduz no respeito aos trâmites e exigências que a lei prevê para cada um deles. Por outro lado, mesmo não se assegurando o direito ao contraditório, o interessado (indiciado ou sindicado) tem o direito à vista e ao exame de todo o processo, podendo também requerer a expedição de certidão de suas peças para a defesa de seus direitos – garantia expressa no art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição.

Não se pode deixar de realçar um aspecto importante em relação aos processos investigatórios: o objetivo desses feitos é apenas o de apurar, investigar, coletar elementos para que o agente público possa consolidar sua convicção a respeito do objetivo principal quando instaurar o processo subsequente. Desse modo, não podem esses procedimentos ensejar a aplicação de qualquer penalidade, finalidade bem diversa daquela a que se destinaram. Aplicar punição em processo apuratório implica a nulidade do feito e da própria sanção.

É certo que alguns estatutos funcionais, ao tratarem da responsabilidade funcional dos servidores, contemplam "sindicância" ao término da qual se prevê a aplicação de punição. É o caso, por exemplo, do art. 145, II, da Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União Federal), que admite a aplicação da penalidade de advertência como resultado de sindicância. Na verdade, a terminologia é equivocada. Tal processo de "sindicância" só tem o nome, pois que tem a natureza de processo principal, de caráter punitivo, dentro do qual urge conferir ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Esse defeito, aliás, já deveria ter sido sanado no Estatuto federal, visto que, além de despido de técnica, provoca imensa confusão entre os estudiosos e desmonta o sistema punitivo que a doutrina instituiu para melhor desempenho do poder disciplinar do Estado. Certo, assim, dizer-se que *"tanto na sindicância, como no inquérito, deve-se garantir ao acusado ou investigado sempre os meios de defesa e o contraditório, para possibilitar que a verdade seja a prevalente, pois no campo administrativo-processual não se admite mais atos acusatórios, onde a verdade já é sabida pela Comissão Julgadora"*³⁰.

A questão aqui é de grande singeleza: se o processo se destina a averiguar a ocorrência de atos ilícitos e a identificação da autoria, a atuação administrativa é autoexecutória e dispensa a garantia do contraditório em favor daquele que se encontra na posição de investigado. Em compensação, a Administração não pode punir. O processo tem como alvo apenas a formação de conven-

30. MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, *Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada*, Ed. América Jurídica, 2005, pág. 755.

cimento para a instauração de novo processo – este, sim, acusatório e com a exigência do contraditório. Não formado o convencimento acusatório, o processo investigatório desafia o arquivamento.

5.4. PROCESSOS ACUSATÓRIOS

O processo administrativo acusatório pressupõe que o administrador já esteja munido de elementos de convencimento através dos quais possa formular sua acusação. Aqui, portanto, incide o art. 5º, LV, da CF, em toda a sua plenitude. O princípio do contraditório revela-se inafastável nesse tipo de processo. “Este princípio é considerado como inerente ao caráter contencioso do processo judicial”, como afirmou reconhecido jurista³¹, mas estende-se a qualquer processo contencioso. Impõe-se, portanto, a condução dialética do processo.

Típico processo acusatório é o processo disciplinar instaurado na via administrativa. A Administração não pode exercer seu poder punitivo sem que, no respectivo processo administrativo, seja assegurado ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa. A Constituição não deixa dúvida sobre a imposição da garantia: refere-se aos “acusados em geral”, sem fazer qualquer especificação sobre o local e a forma de acusação.

É a garantia do contraditório que dá ensejo ao direito de defesa por parte do acusado. Normalmente destina-se uma fase à defesa do servidor, “fase essa em que poderá apresentar razões escritas e requerer novas provas, se as da instrução não tiverem sido suficientes para dar sustento a suas razões”, como averbamos em outra oportunidade³². O ponto central da defesa é efetivamente o de permitir que o interessado rechace a acusação que lhe é imputada e é nesse aspecto que se impõe a incidência do princípio do contraditório.

5.5. PROCESSOS LITIGIOSOS

Processos litigiosos, conforme já se antecipou, são aqueles nos quais se forma um litígio, vale dizer, um conflito de interesses, em que alguém persegue a satisfação de determinado interesse e outra pessoa resiste ao pleito, contrariando a pretensão do primeiro. Em outras palavras, o litígio (ou lide) traduz um “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”, no feliz ensinamento de CARNELUTTI.

31. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, vol. 1, 1990, pág. 68.

32. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual cit.*, pág. 945.

No âmbito do processo judicial, o estudo da lide revela-se fundamental para todo o conceito de ação e de suas condições. Outrossim, é importante lembrar que *interesse* é a busca da satisfação de uma necessidade e, quando alguém pretende subordinar interesse alheio a seu próprio interesse, passa a ter *pretensão*. O *conflito de interesses* surge quando mais de uma pessoa pretende usufruir o mesmo bem. O *litígio* (ou *lide*, termo sinônimo), na lição de eminente processualista, aparece “quando o conflito surgido na disputa em torno do mesmo bem não encontra uma solução voluntária ou espontânea entre os diversos concorrentes”³³.

O já referido art. 5º, LV, da Constituição, assegura o contraditório e ampla defesa “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”. O texto merece interpretação compatível com o intuito do Constituinte, para o fim de distinguir-se processos litigiosos e processos acusatórios. Com certeza, em se tratando de processo acusatório, não pode deixar de haver litígio em seu âmago. A pretensão acusatória depara uma resistência do acusado, formando-se então a lide.

Entretanto, nem todo processo litigioso pressupõe uma acusação. Para que o processo seja litigioso basta que se apresente o conflito de interesses. Nesse caso, mais de uma pessoa estará buscando a satisfação do mesmo interesse, obrigando a que se oponha uma solução consensual ou de reconhecimento ao direito de algum dos litigantes. Nem por isso se fará imperiosa uma acusação, isto é, uma imputação específica a alguém de conduta ilícita e geradora de sanção.

No âmbito da Administração, podem encontrar-se vários exemplos de processos litigiosos destituídos de acusação formal. Cite-se, como exemplo, o *processo administrativo anulatório*, ou seja, aquele que se destina, exclusivamente ou entre outras providências, a anular atos administrativos contaminados de vício de legalidade. Não há propriamente qualquer tipo de acusação em tais processos. O escopo do administrador é apenas o de exercer o poder de autotutela, corrigindo atividades administrativas ofensivas ao princípio da legalidade.

Todavia, faz-se necessário aqui traçar a linha demarcatória de duas categorias de processos anulatórios. Uma delas consiste naqueles feitos que visam somente à invalidação de atos meramente ordinatórios da Administração ou de outros atos que não interferem na órbita jurídica concreta do administrado. A outra é a categoria dos processos em que a anulação alvitada vai irradiar seus efeitos na esfera jurídica do interessado.

33. HUMBERTO THEODORO JUNIOR, *Curso de Direito Processual Civil, Forense*, vol. I, 26ª ed., 1999, pág. 35.

Quando a Administração instaura o processo com o fito de invalidar atos comuns, da rotina administrativa e inerentes à gestão interna do órgão, não incide o princípio do contraditório. É que, na hipótese, não se faz presente nenhum litígio de que faça parte o administrado. Cuida-se da atuação autocorretiva da Administração mediante a exclusão de atos inquinados de vício de legalidade. Desse modo, a atividade final do órgão no processo, qual seja a de anular o ato, qualifica-se como autoexecutória, independentemente, por conseguinte, de autorização de outras autoridades estatais e da aplicação do contraditório.

A atuação autoexecutória também sucederá no caso de a Administração alvejar a anulação do ato administrativo que, embora de natureza concreta, não afete o interesse jurídico do administrado. Semelhante hipótese também se configura como da rotina administrativa e, como inexistente litígio e eventual correção do ato não interfere na esfera jurídica do indivíduo, a este não se precisa garantir o contraditório. É o caso, *v.g.*, em que a Administração quer apenas convalidar o ato por defeito na forma.

Situação contrária é aquela em que o processo tem o objetivo de invalidar certo ato administrativo *com efeitos gravosos* para o administrado. Até algum tempo atrás, a anulação de atos permitia sempre que o administrador exercesse a prerrogativa da autoexecutoriedade, não se exigindo a verificação dos efeitos da invalidação em face do interesse jurídico da pessoa prejudicada pelo desfazimento. Ao deparar a ilegalidade, providenciava-se a sua imediata invalidação.

A autocorreção imediata, em situações como essa, tinha fundamento na doutrina segundo a qual o ato nulo não poderia produzir efeitos e sua anulação haveria de produzir efeitos *ex tunc*, retroagindo ao momento em que o ato fora editado. Era a doutrina clássica, na qual não se realçava o interesse do administrado na manutenção do ato³⁴. Por outro lado, vicejava em toda a sua plenitude e sem restrições as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, nesta última sendo declarado incisivamente que *"a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos"*.

A ideia central desse pensamento não tinha foco no direito de defesa e na garantia do contraditório, mas sim na circunstância de que haveria possibilidade de autotutela no caso de atos ilegais, além do fato de que seriam estes insuscetíveis de gerar efeitos jurídicos. Contudo, é mister acentuar que a ideia em si cuidava apenas da autotutela, mas não se afirmava se esta seria ou não autoexecutória. Quer dizer: seria congruente a interpretação segundo a qual,

34. Entre outros, MÁRIO MASAGÃO, *Curso de Direito Administrativo*, RT, 5ª ed., 1974, págs. 160/162.

apesar de tudo, a Administração, em alguns casos, não poderia agir *sponte sua*. Poderia autocorrigir-se, mas não de modo incondicionado e absoluto.

No processo evolutivo do Direito Administrativo, porém, desenvolveu-se a necessidade de dar tratamento mais justo e razoável à hipótese, reduzindo-se e, conforme o caso, afastando-se o direito de a Administração agir com autoexecutoriedade quando pretende anular atos, causando reflexos na órbita jurídica do administrado. Importante anotar que essa investida contra a Administração não lhe retirou o poder de autotutela, até porque se trata de um poder-dever, ou seja, a Administração *deve exercer o poder*. Exige-se-lhe, no entanto, que não o faça *manu militari*, mas sim com a observância do devido processo legal, neste incluída a garantia do contraditório.

A Lei nº 9.784/99 deu um passo adiante ao impedir a autotutela perpétua, situação que permitiria à Administração anular seus atos a qualquer momento, independentemente do tempo decorrido depois da prática do ato. O art. 54 dessa lei dispõe 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”. A lei, contudo, não cuidou especificamente da incidência do princípio do contraditório nesse caso.

Sem embargo do silêncio da lei, o influxo do princípio tem sido aceito por grande número de doutrinadores e adotado por diversas decisões judiciais. Nessa linha de pensamento, se a Administração pretende anular ato administrativo por meio de outro ato, este anulatório daquele, de modo que o desfazimento venha a acarretar gravame para o administrado, tem o dever de, no respectivo processo administrativo, conceder ao interessado o direito ao contraditório, em ordem a que se lhe permita *rechaçar os motivos* que a estão impelindo a promover a supressão do ato.

Na verdade, pretende-se impedir a autoexecutoriedade administrativa no processo anulatório a fim de que o interessado possa apresentar dados e produzir provas que demonstrem a inadequação dos motivos invocados pelo administrador para a anulação do ato. Como a anulação se funda em razões de legalidade, ao interessado cabe coletar e apresentar os elementos indicativos da total higidez do ato e, conseqüentemente, da desnecessidade de invalidá-lo. Haverá hipóteses em que o contraditório será exclusivamente de direito, quando, por exemplo, a controvérsia se referir a interpretação de lei ou de outros atos. Mas o contraditório poderá também ser fático, quando a discussão envolver aspectos de fato componentes do motivo apontado pela Administração.

O atual entendimento sobre essas hipóteses descansa no fato de que a intenção da Administração de anular determinado ato administrativo e o escopo contrário do administrado de vê-lo mantido e eficaz formam, sem dúvida, um conflito de interesses e, portanto, um litígio. Incide, pois, o art. 5º, LV,

da CF. Por tal motivo, o dever de ouvir o administrado antes da anulação do ato serve para constatar se vai ou não formar-se a lide. Se o administrado, sob o contraditório, nada opuser, a Administração poderá proceder à anulação sem maiores problemas. Mas, se o administrado resistir ao intento anulatório, deverão ser ponderadas as razões que invocou para advogar a manutenção do ato. Significa que o contraditório não terá a função de impedir a anulação, mas estará a permitir que o interessado se manifeste sobre a pretensão anulatória da Administração.

Não é demais salientar que o influxo do contraditório no processo administrativo anulatório, quando a invalidação possa afetar o interesse do administrado, retrata verdadeiro *controle prévio de legalidade do ato de anulação* (controle *a priori*). Com efeito, se não fosse exigida a oitiva da parte interessada, a anulação se consumiria desde logo e ao administrado só caberia o controle *a posteriori* – que, como todos sabemos, provoca algumas vezes danos irreparáveis ou, no mínimo, de difícil reparação. A vantagem do controle prévio é que nele está presente uma dinâmica preventiva que tem idoneidade de evitar que algo de errado seja produzido pela Administração em desfavor do administrado.

Observe-se, todavia, que nem a ausência do contraditório nem a recusa das razões invocadas pelo administrado no caso de haver a contradita agredem o princípio do acesso ao Judiciário, consagrado no art. 5º, XXXV, da CF: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. O controle judicial é uma garantia intangível e, portanto, refoge à questão do contraditório no processo administrativo: este é concernente apenas ao *controle administrativo*. Cabe destacar, portanto, que o interessado pode recorrer ao Judiciário ainda que, tendo exercido o contraditório na via administrativa, sejam recusadas as razões de fato ou de direito que ofereceu para evitar o ato de anulação.

A exigência do contraditório em processos administrativos anulatórios, quando for previsível a resistência do administrado à pretensão do órgão administrativo, tem sido defendida por reconhecidos doutrinadores, que a veem como inafastável garantia do direito de defesa e como relevante instrumento democrático de participação da sociedade na gestão administrativa dos interesses públicos.

ADILSON DALLARI, em trabalho que escreveu sobre os poderes administrativos, destacou as novas tendências à restrição da autocorreção administrativa. Disse o renomado publicista: *“Isso significa uma severa restrição ao poder de autotutela de seus atos, de que desfruta a Administração Pública. Não se aniquila essa prerrogativa; apenas se condiciona a validade da desconstituição de ato anteriormente praticado à justificação cabal da legitimidade dessa mudança de entendimento, arcando a Administração Pública com o ônus da prova. A ausência ou inconsistência*

da motivação acarreta a nulidade do ato de tutela”³⁵. São observações que, como se pode notar, denunciam a necessidade, não de suprimir, mas de condicionar a atuação administrativa para conciliá-la com os interesses dos administrados.

Os Tribunais também se têm manifestado no sentido da imposição do contraditório. O STF, através do Min. MARCO AURÉLIO, já teve a oportunidade de decidir:

“ATO ADMINISTRATIVO – REPERCUSSÕES – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – SITUAÇÃO CONSTITUÍDA – INTERESSES CONTRAPOSTOS – ANULAÇÃO – CONTRADITÓRIO. Tratando-se de anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular”.
(grifamos)³⁶

Além do fundamento democrático que inspira a exigência do contraditório nos casos de anulação de certos atos administrativos, não se pode deixar de mencionar a adoção, cada vez mais frequente, de dois princípios regentes da Administração Pública: os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança.

Pelo princípio da segurança jurídica, a sociedade tem a justa expectativa de estabilidade das normas que regem e disciplinam seus direitos e interesses. De fato, o administrado sente-se mais seguro quanto mais duradouro for o seu sistema normativo. É o que alguns doutrinadores denominam de “certeza jurídica”, com o sentido de que “o indivíduo deve estar seguro não só quanto à norma aplicável, mas também quanto ao sentido deôntico que encerra essa mesma norma”³⁷. Avulta notar que a segurança jurídica não abrange apenas as normas contidas nas leis, mas todas as normas do ordenamento jurídico, incluindo-se aí os atos administrativos.

O princípio da proteção à confiança traduz um corolário da segurança jurídica. Nele reponta mais diretamente a relação jurídica entre o Estado e o administrado. Os atos estatais introduzem no indivíduo a ideia de que foram praticados corretamente, no exercício de função pública não contaminada e, com base em tal premissa, o indivíduo deposita sua confiança não só nos

35. ADILSON DE ABREU DALLARI, “Os Poderes Administrativos e as Relações Jurídico-Administrativas”, em Revista Trimestral de Direito Público nº 24, ano 1998, pág. 69.

36. STF, RE 158.543-RS, 2ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 06.10.95.

37. RAFAEL VALIM, *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 2010, pág. 47.

próprios atos, como nos efeitos para os quais foram instituídos. Em síntese, “para que possa ser empregado, o princípio da proteção da confiança exige um comportamento ou ato estatal capaz de criar uma expectativa legítima no seu destinatário”, como já assinalou moderno jurista³⁸.

Todas essas considerações – feitas de forma resumida em razão da natureza deste trabalho – não representam hostilidade contra os poderes administrativos e, especialmente, contra os poderes de autotutela e de autoexecutoriedade cometidos à Administração. Em nosso entender, cuida-se de postulados indissociáveis da própria função administrativa. Sem esse tipo de prerrogativa, a Administração estaria cerceada no exercício de suas funções e, o que é mais grave, com reflexos prejudiciais para a própria coletividade. Evidentemente isso não seria preservar o interesse público.

A finalidade é apenas demonstrar que, no evoluir do Direito Administrativo, vão sendo introduzidas algumas novas garantias aos administrados para que se lhes possa permitir o controle dos atos estatais. No caso de atos administrativos que estejam na iminência de ser anulados, e diante da certeza de que a anulação pode afetar direitos individuais, a autoexecutoriedade administrativa seria eminentemente autoritária e antidemocrática, repetindo o verticalismo que caracterizou a atividade administrativa do século XIX.

Desse modo, e para encerrar estas observações, se a Administração pretende anular ato administrativo, com a previsão de que o ato anulatório poderá interferir na esfera de interesses do indivíduo, deve instaurar processo administrativo no qual indique, de forma clara, seu intento anulatório e os motivos por que pretende fazê-lo. Além disso, deve cientificar o interessado de seu intuito e de suas razões, além de conceder-lhe prazo razoável para manifestar-se sobre a pretensão administrativa. Somente depois de escoado o prazo, com ou sem manifestação, caberá à Administração confirmar ou não a intenção de anular o ato. Em outras palavras, a anulação nesse caso não ensejará atuação autoexecutória da Administração, eis que, para alcançar seu objetivo, terá que curvar-se à incidência do princípio do contraditório no mesmo processo administrativo.

A propósito, vale a pena relembrar os sempre exatos ensinamentos de GARCÍA DE ENTERRÍA e RAMÓN FERNÁNDEZ, para os quais, sob a perspectiva do Direito Administrativo, os privilégios da Administração devem conciliar-se com as garantias das pessoas: “*El Derecho Administrativo, como Derecho propio y específico de las Administraciones Públicas, está hecho, pues, de un equilibrio (por supuesto, difícil, pero posible) entre privilegios y garantías. En último término, todos los problemas jurídico-administrativos consisten – y esto conviene*

38. VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO, *O Princípio da Proteção da Confiança*, Ed. Impetus, 2009, pág. 83.

tenerlo bien presente – en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido. En definitiva, de lo que se trata es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables, de los ciudadanos”³⁹.

6. CONCLUSÕES

Depois de todas as observações que oferecemos acima, é possível extrair algumas conclusões sobre os temas que constituem o foco deste sucinto estudo.

A primeira delas expressa o que nos parece uma verdade insuperável no âmbito do Direito Administrativo: a autoexecutoriedade, como prerrogativa conferida ao Poder Público, é inerente ao exercício da própria função administrativa e desta efetivamente indissociável. Certas situações de crise exigem a pronta intervenção do Estado em prol do interesse coletivo. Retardar a imediata ação do administrador público pode provocar danos irreversíveis ou de difícil reparação aos indivíduos e aos grupos sociais.

Como regra, os atos administrativos são o desfecho de um processo administrativo. Significa que a Administração, vinculada a rígidos padrões burocráticos, instaura processos administrativos nos quais intervêm vários órgãos e agentes, para ao final ser praticado o ato ou a providência alvitrada. Em vários processos, a atividade desenvolvida não interfere na esfera jurídica dos indivíduos, sendo, portanto, dispensável aplicar-se o princípio do contraditório.

Em outros processos, porém, a esfera dos direitos individuais é ou pode ser atingida pelo ato administrativo almejado pela Administração. É o que ocorre com os processos acusatórios e com os processos litigiosos *stricto sensu*. Ambos se subsumem ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição, impondo-se, em decorrência desse fato, a garantia do contraditório.

Nos processos tipicamente acusatórios, o influxo do princípio do contraditório – de certo modo em virtude de sua semelhança com o processo penal – sempre foi aceito e exigido sem maiores controvérsias. A garantia aloja-se no próprio direito de defesa e esta se torna bem menos eficaz, ou até inócua, se não for permitido que o acusado contradiga as acusações que lhe são imputadas.

Entretanto, é nos processos litigiosos em sentido estrito que mais se tem desenvolvido a preocupação de assegurar aos litigantes privados a oportunidade de exercer o contraditório. A lide, qualificada pela pretensão resistida,

39. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas Ediciones, Madri, vol. I, 10ª ed., 2001, pág. 51.

na qual uma das partes é o próprio Estado, gera, por si só, a imprescindibilidade da oitiva do interessado, bem como a possibilidade de comprovação de suas alegações.

Entre os processos litigiosos, ressaí aquele em que a Administração pretende anular ato administrativo, podendo a anulação contrariar o interesse do administrado na permanência do mesmo ato. Esse é o ponto de tensão que caracteriza a formação do litígio. Desse modo, presente o litígio, deve a Administração assegurar ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa, em ordem a poder rechaçar os elementos de fato ou de direito formadores do motivo invocado pelo Poder Público para a invalidação. A garantia, nesse aspecto, constitui verdadeira forma de controle *a priori*, sendo viável que a solução corretiva se produza dentro do processo administrativo. De qualquer modo, vedada estaria a autoexecutoriedade nesse propósito anulatório.

Em síntese, é possível afirmar que a prerrogativa da autotutela, ressalvadas as hipóteses de decadência, continua sendo inteiramente acolhida. O que se entende vedado em algumas situações de tensão é o exercício autoexecutorio da autotutela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Valter Shuenquener de — *O Princípio da Proteção da Confiança*, Impetus, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Yves Gandra — *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 2º vol., 1989.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos — *Manual de Direito Administrativo*, Lúmen Júris, 22ª ed., 2009.
- _____ — *Processo Administrativo Federal*, Lúmen Júris, 4ª ed., 2009.
- CASSAGNE, Juan Carlos — *El Acto Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974.
- DALLARI, Adilson de Abreu — “Os Poderes Administrativos e as Relações Jurídico-Administrativas”, em *Revista Trimestral de Direito Público* nº 24, ano 1998.
- ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón — *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas Ediciones, Madri, vol. I, 10ª ed, 2001.
- FAGUNDES, M. Seabra — *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Forense, 5ª ed., 1979.
- FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson de Abreu — *Processo Administrativo*, Malheiros, 2ª ed., 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, vol. I, 1990.
- FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho; e CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa — *Processo Administrativo. Comentários à Lei nº 9.784/1999*, Fórum, 2008.
- FRAGA, Gabino — *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 17ª ed., 1977.
- LAUBADÈRE, André de — *Manuel de Droit Administratif*, LGDJ, Paris, 10ª ed., 1976.
- LIMA, Ruy Cirne — *Princípios de Direito Administrativo*, RT, 6ª ed., 1987.
- MASAGÃO, Mário — *Curso de Direito Administrativo*, RT, 5ª ed., 1974.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de — *Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada*. América Jurídica, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes — *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 29ª ed., 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de — *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 26ª ed., 2009.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de — *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Forense, vol. I, 2ª ed., 1979.

MOTTA, Fabrício — *Função Normativa da Administração Pública*, Fórum, 2007.

NOHARA, Irene Patrícia e MARRARA, Thiago — *Processo Administrativo*, Atlas, 2009.

SCURO NETO, Pedro — *Sociologia Geral e Jurídica*, 6ª ed., 2009.

SILVA, José Afonso — *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 20ª ed., 2002.

TÁCITO, Caio — *Direito Administrativo*, Saraiva, 1975.

THEODORO JUNIOR, Humberto — *Curso de Direito Processual Civil*, Forense, vol. I, 26ª ed., 1999.

VALIM, Rafael — *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 2010.