



**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**Faculdade de Direito**

**REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP**

**ADMITE-SE *REFORMATIO IN PEJUS* NO PROCESSO  
ADMINISTRATIVO NÃO SANCIONADOR?**

**Alessandra Obara Soares da Silva**

Procuradora do Estado de São Paulo

Mestranda em Direito do Estado pela PUC/SP

Especialista em Direito Tributário pela COGAE/SP

Graduada pela Faculdade de Direito da PUC/SP

**Resumo:** O processo administrativo constitui indubitavelmente um dos pilares sobre que se sustenta o Estado de Direito. Assegura a observância do devido processo legal, coíbe arbitrariedades e contribui para a pacificação social. O prévio conhecimento do *iter* a ser seguido pela Administração na tomada de uma determinada decisão e a aplicação do contraditório concretiza a segurança jurídica, sobreprincípio do Estado de Direito. Incumbe analisar, portanto, os limites conferidos à Administração, pelo sistema jurídico, para revisão dos atos editados no bojo de um processo administrativo, inclusive a possibilidade de agravar a situação do administrado que interpõe recurso contra uma decisão administrativa a ele desfavorável no todo ou em parte.

**Palavras-chaves:** processo administrativo, segurança jurídica, contraditório, ampla defesa, devido processo legal, recurso administrativo, procedimento administrativo, verdade material, interesse público.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

#### INTRODUÇÃO

O Estado de Direito caracteriza-se como Estado de garantias, na medida em que objetiva a proteção dos direitos fundamentais de cada indivíduo e de toda a sociedade, simultaneamente. Zela, assim, pelos interesses públicos e também pelos interesses privados, quando protegidos pelo ordenamento jurídico, e desde que não conflitem irremediavelmente com o interesse público primário.<sup>1</sup>

Como o próprio nome diz, o Estado de Direito encontra-se regrado por normas jurídicas que limitam os poderes estatais e também as liberdades individuais, de molde a garantir a pacífica convivência em sociedade. A pacificação social, a não perpetuação de conflitos, a segurança jurídica, portanto, são anseios do Estado de Direito. Toda a doutrina converge para defender os direitos dos administrados (pessoa física ou jurídica). A ciência jurídica, à evidência, no curso do tempo, sempre buscou limitar os poderes da Administração, coibindo arbitrariedades, comuns em virtude do anterior entendimento de que os atos praticados no exercício da atividade administrativa eram sempre atos discricionários, políticos ou de polícia, alheios ao controle de outros órgãos eventualmente constituídos.

Esta evolução praticamente ocultou o estudo das limitações às liberdades individuais e contribuiu para a tensão ainda hoje existente entre os interesses individuais e os interesses sociais (ou público primário), que constituem, estes últimos, objetivo e fundamento de praticamente todo o agir do Estado.

Assim é que hoje é consagrada a noção de que o Estado age, em especiais situações, com prerrogativas que o fazem sobrepujar-se aos interesses individuais (justamente porque tutela os interesses de toda a coletividade). Permanecem nas mãos do Administrador Público, no legítimo exercício da função

---

<sup>1</sup> Lembre-se lição de Renato Alessi, incorporada ao direito pátrio, no sentido de que o interesse público protegido pelo ordenamento jurídico e que se sobrepõe em casos de conflito irremediável com o interesse privado (supremacia) é o primário, representado pelo interesse da coletividade e não o interesse público secundário caracterizado pelo interesse da Administração enquanto pessoa jurídica de direito público. O tema será aprofundado no presente trabalho.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

PUC-SP

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

pública, alguns poderes, embora sempre limitados pelas garantias que o Estado de Direito consagra aos administrados. Desta forma, é evidente a supremacia do interesse público sobre o privado nos casos de irremediável conflito entre eles<sup>2</sup>.

O exercício da função administrativa, neste cenário, se dá sempre segundo as normas do ordenamento que disciplina toda a atividade estatal estabelecendo previamente, em nome também da segurança jurídica, um modo de proceder que impede seja o administrado surpreendido nas relações travadas com a Administração Pública. Este “modo de proceder” é denominado processo ou procedimento administrativo e a doutrina que se debruça sobre este tema tem se desenvolvido como consequência da reunião e aumento das incumbências do Estado na era pós-liberal.

Este breve estudo tem a pretensão de analisar sucintamente o processo ou procedimento administrativo, esclarecendo algumas de suas características e princípios aplicáveis, em especial a fase recursal e a existência ou não de limitações aos direitos individuais nesta específica etapa do processo (ou procedimento).

Pretende, mais especificamente, analisar a (im) possibilidade de agravamento da situação do administrado único recorrente, no bojo de um processo (ou procedimento) administrativo.

## PROCESSO / PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

### 1. Processo e/ou procedimento?

Não há consenso doutrinário sobre os conceitos de processo e procedimento, sequer sobre a real necessidade de distinguir estes dois institutos.

---

<sup>2</sup> Existe doutrina atual que busca “desconstruir” a teoria da supremacia do interesse público sobre o primário. Confira: SARMENTO, Daniel (org). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Entretanto, é sabido que a necessidade da classificação, para além de ser certa ou errada, deve ser avaliada segundo seu grau de utilidade. Em outras palavras, a classificação será útil ou inútil. E, a utilidade da classificação, para os operadores do direito é indiscutível quando se trata de eliminar polissemias ou confusões que maculam o sistema jurídico.

Pois bem. O cientista do direito, na lição do Professor Paulo de Barros Carvalho, dedica-se ao estudo do ordenamento jurídico cujo instrumento de exteriorização é a linguagem e, para tanto, vale-se da sobrelinguagem, na medida em que descreve as prescrições jurídicas. Desta forma, ao cientista não é dada a possibilidade de utilizar-se indistintamente de termos com diferentes significados ou que tragam consigo a aplicação de diferentes regimes jurídicos<sup>3</sup>. Isto porque o sistema jurídico, por si só, deve eliminar incompatibilidades, como ensina Norberto Bobbio<sup>4</sup>, de sorte que a diferenciação de conceitos, no direito, é mais do que útil: é necessária.

Os termos “processo” e “procedimento” não têm o mesmo significado porque trazem consigo a aplicação de diferentes normas jurídicas, diferentes regimes jurídicos, portanto. Assim, com o devido respeito àqueles que utilizam estes termos indistintamente, entendemos ser imprescindível a demarcação dos dois conceitos. Não pretendemos estabelecer uma solução definitiva para a controvérsia doutrinária existente sobre o tema, mas apenas destacar que, neste estudo, a distinção entre processo e procedimento é importante.

<sup>3</sup> “Mas, enquanto é lícito afirmar-se que o legislador se exprime numa linguagem livre, natural, pontilhada, aqui e ali, de símbolos científicos, o mesmo já não se passa com o discurso do cientista do direito. Sua linguagem, sobre ser técnica, é científica, na medida em que as proposições descritivas que emite vêm carregadas da harmonia dos sistemas presididos pela lógica clássica, com as unidades do conjunto arrumadas e escalonadas segundo critérios que observam, estritamente, os princípios da identidade, da não-contradição e do meio excluído, que são três imposições formais do pensamento, no que concerne às proposições apofânticas.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 06).

<sup>4</sup> “Diz-se que um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis. Aqui, “sistema” equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas. Se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed., trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1999, p. 80).



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Assim, superada a primeira dificuldade, qual seja, a de destacar a necessidade de distinguir processo e procedimento, passemos à análise da utilidade desta distinção, que reside precisamente na distinção dos regimes jurídicos aplicáveis a um e outro instituto.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello entende que processo é a sucessão itinerária e encadeada de atos tendentes a um determinado fim, atos estes que gozam de relativa autonomia, ao passo que procedimento é o rito sob o qual se desenvolve a sucessão dos atos.<sup>5</sup> Segundo este entendimento, não haveria relação de continência entre os conceitos.

Para a Professora Lucia Valle Figueiredo, processo seria um termo amplo, que conteria (i) processo em sentido estrito e (ii) procedimento. Nas suas palavras:

Temos, pois, *processo (gênero)*: procedimento, como forma de atuação normal da Administração Pública; 2) procedimento, seqüência de atos ordenada para a emanção de um ato final, dependendo a validade do ato posterior sempre de seu antecedente, subdividindo-se em: a) procedimentos nominados; b) procedimentos inominados; 3) processo, em sentido estrito, em que a litigiosidade ou as “acusações” encontram-se, obrigando-se o contraditório e ampla defesa: a) processos revisivos; b) processos disciplinares; c) processos sancionatórios.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Em seu *Curso de Direito Administrativo* (capítulo VIII – O procedimento – ou processo – administrativo) o Professor esclarece seu entendimento, mas utiliza os termos “processo administrativo” e “procedimento administrativo” indistintamente em virtude da inexistência de consenso doutrinário sobre a definição de cada um destes conceitos.

<sup>6</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p.436.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Hector Escola conceitua processo segundo um critério teleológico, ou seja, processo seria um procedimento ordenado em função de uma finalidade. O processo seria o meio de alcançar a finalidade exigida.<sup>7</sup>

Augustin Gordillo, lembrado por Escola, conceitua o processo de forma ampla, “como uma seqüência ou série de atos que se desenvolvem progressivamente, com o objetivo de chegar a um ato estatal determinado.”<sup>8</sup>

Elio Fazzalari, de seu turno, conceitua processo como o procedimento que se desenvolve com base numa estrutura dialética, ou seja, o contraditório.<sup>9</sup>

Como se vê, diferentes são as conceituações de processo e procedimento.

Para nós, procedimento é toda forma de agir do Estado (seja no âmbito legislativo, executivo ou judiciário), sendo o processo uma espécie de procedimento qualificado pelo contraditório, nos termos em que este é definido pelo doutrinador italiano Fazzalari, ou seja, contraditório em potencial, em que as opiniões devem ser consideradas e emitidas em simétrica paridade.

Firmada a distinção entre processo e procedimento, fica claro que a atividade administrativa que envolve a potencial possibilidade de participação do administrado desenvolve-se através de processo, com todas as garantias do contraditório.

## 2. Espécies de processos administrativos

Conforme o critério adotado, inúmeras podem ser as espécies de processos administrativos. No entanto, sem nos esquecer de que as classificações

---

<sup>7</sup> *Tratado general de procedimiento administrativo*. Hector Jorge Escola. 2ª Ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981, p.08.

<sup>8</sup> No original: “la idea juridica de “proceso” puede ser concebida, em sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progressivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado.” (apud Hector Escola, op. cit, p. 5)

<sup>9</sup> *Procedimento*. Elio Fazzalari. In Enciplopedia de diritto XXXV, Itália: Giuffrè Editore, 1986, p.819.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

devem ser utilizadas somente quando úteis, essencial tratarmos, neste trabalho, da distinção entre processos administrativos restritivos e ampliativos de direitos.

Assim, segundo o critério dos efeitos produzidos ao destinatário do ato final do processo, este será ampliativo de direitos quando conferir ao administrado um benefício como, por exemplo, uma licença ou autorização. De outro lado, o processo será restritivo ou ablatório quando implicar, com seu ato final, na extinção de um benefício anteriormente concedido ao administrado ou na imposição de uma sanção. Esta distinção é importante porque conforme a espécie de processo tratada, diferente será a gama de princípios a ele aplicável, conforme trataremos a seguir.

### 3. Princípios e processos administrativos

#### 3.1. Noção de princípios

Segundo Karl Larenz, os princípios constituem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito. Ronald Dworkin, ao distinguir princípios de regras, definiu os primeiros como fundamentos do ordenamento jurídico com dimensão de peso (“dimension of weight”) demonstrável quando houver colisão entre princípios, hipótese em que o de maior peso sobrepõe-se ao outro, sem que este seja invalidado. Robert Alexy, debruçando-se sobre a lição de Dworkin, esclareceu que princípios são uma espécie de norma jurídica por meio da qual se estabelecem deveres de otimização aplicáveis em vários graus, conforme as possibilidades normativas e fáticas<sup>10</sup>. Princípios são, assim, normas fundantes do sistema jurídico, sem perder de vista que o sistema não se confunde com o ordenamento jurídico, sendo o primeiro a estruturação mental do segundo, que nada mais é que o direito positivado.

---

<sup>10</sup> Confira: ÁVILA. Humberto. *Teoria dos princípios*. 7ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2007.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

#### 3.2. Sobreprincípio<sup>11</sup> da supremacia do interesse público

Segundo a teoria dos princípios de Humberto Ávila, a supremacia do interesse público poderia ser encaixada na categoria de sobreprincípio, pois os “sobreprincípios situam-se no nível das normas objeto de aplicação. Atuam sobre outras, mas no âmbito semântico e axiológico e não no âmbito metódico, como ocorre com os postulados.”<sup>12</sup>

A dificuldade na aplicação prática do sobreprincípio da supremacia está na indeterminação do termo “interesse público”. De fato, não há definição precisa do que seja interesse público, apenas uma conceituação indeterminada, composta de elementos que permitem determiná-la no caso concreto.

Assim, respeitando-se os limites deste trabalho, de forma sucinta, lembramos a lição de Hector Escola<sup>13</sup> que assim escreveu:

El interés público es el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda La comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en El su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo

<sup>11</sup> Para o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a supremacia do interesse público sobre o privado é um axioma (um postulado), aceito por todos, sendo desnecessário prová-la.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 122. Ressalve-se que o autor não defende a existência da supremacia do interesse público sobre o privado, não a considerando um princípio, sobreprincípio, sequer postulado, entre outras razões, devido à impossibilidade de definição prévia do que seria interesse público (“enorme indeterminação do termo”).

<sup>13</sup> ESCOLA, Hector Jorge. *El interés público*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989. Pp. 249-250.





# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o substituye, sin aniquilarlos.

Desta forma, muito embora Humberto Ávila perfilhe a linha daqueles que questionam a supremacia do interesse público, este sobreprincípio é de indubitável existência e aplicação efetiva, bastando, para comprovar esta afirmação, citar o exemplo do processo de desapropriação de imóvel privado.

### 3.3. Princípios aplicáveis aos processos administrativos

Prosseguindo, é possível enumerar princípios que se aplicam a todo e qualquer processo administrativo. A começar pelo devido processo legal, do qual decorrem o contraditório e a ampla defesa, inerentes à própria noção de processo adotada no item 1 deste capítulo.

O devido processo legal, hoje consagrado no seu conteúdo substancial, abarca a igualdade *perante* a lei e *na* lei, determinando o respeito ao rito procedimental (conteúdo formal), mas também à simétrica paridade, ou seja, o tratamento igualitário das partes envolvidas no processo (conteúdo material), além do respeito aos valores fundamentais do indivíduo.

Nas palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha:

Quanto ao processo administrativo, o princípio do devido processo constitucionalmente assegurado significa, em primeiro lugar, o dever da Administração Pública de atuar material e formalmente segundo o que o direito determine, fazendo com que o desempenho dessa atividade se faça por uma relação tendo como um dos pólos administrado, que participa da dinâmica administrativa; em segundo lugar, o direito desse administrado de que essa relação se



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

desenrole segundo os princípios que conferem segurança jurídica a seu patrimônio. Assim, o devido processo legal administrativo concerne tanto à forma quanto ao conteúdo das decisões administrativas e por ele se garante a certeza tanto do dever público quanto do direito do particular na relação administrativa. (...) O que é certo é que a cláusula do devido processo legal, em sua acepção substantiva e não apenas formal, integra a principiologia que informa a atividade administrativa de qualquer entidade e de qualquer dos ramos do Poder Público.<sup>14</sup>

O contraditório, como definido pelo doutrinador italiano Fazzalari, consiste na própria estrutura dialética do processo, ou seja, no conhecimento pelas partes de todos os termos do processo, na efetiva possibilidade de externar suas razões e na necessidade de serem consideradas todas as suas alegações (impossibilidade do órgão decisório ignorá-las).

Já ampla defesa, umbilicalmente ligada ao contraditório, consiste na possibilidade da parte valer-se de todos os meios que o ordenamento dispõe para obter um provimento a ela favorável. Estes meios englobam a possibilidade de provocar inicialmente uma decisão como também dela recorrer se contrária a seus interesses legítimos. Em suma, o princípio da ampla defesa acopla várias garantias, a saber: direito de ser informado de quanto se passa sobre a sua situação jurídica, direito de argumentar e arrazoar (ou contra-arrazoar), garantia do advogado, direito de produzir provas conforme o ordenamento e direito à revisão da decisão desfavorável ou parcialmente desfavorável.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro*, Revista de Direito Administrativo n. 209, 1997, pp. 205-206.

<sup>15</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes, artigo citado, pp. 208-212.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Outros princípios aplicam-se a um e outro processo administrativo, conforme sua espécie. Daí a importância da classificação trazida no item anterior.

Em primeiro lugar, vale lembrar o texto constitucional, como exemplarmente faz a Professora Lúcia Valle Figueiredo ao ensinar sobre a categoria por ela denominada “processo em sentido estrito”. Pois bem, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 prescreve que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Afora a discussão acerca da existência ou não de princípios interpretativos aplicáveis exclusivamente ao texto constitucional, é correto afirmar que o legislador constituinte não se vale de palavras inúteis, donde se conclui que, se a Constituição difere “litigantes” e “acusados”, cabe ao intérprete cientista do direito investigar a razão do emprego dos dois termos.

Segundo a Professora Lúcia Valle Figueiredo, onde há “litigantes”, seja no âmbito judicial ou no processo administrativo, há contraposição de interesses, o que implica na utilização do sistema processual civil<sup>16</sup>, observadas as peculiaridades do processo administrativo. Por outro lado, onde há “acusados”, seja na seara judicial ou administrativa, além de conflito de interesses, há a imputação de uma conduta antijurídica típica e culpável a um indivíduo. Em ambos os casos, o(s) indivíduo(s) envolvido(s) farão valer o seu direito de defesa para sustentar seu ponto de vista ou sua inocência, respectivamente. Trata-se, assim, de processo conforme definimos alhures (procedimento em que há previsão da estrutura dialética, ou seja, possibilidade de exercício do contraditório em simétrica paridade).

<sup>16</sup> Vale ressaltar que a Professora destaca que “nos processos revisivos poderá ou não haver “litigância”. Não haverá se a revisão se der pela própria Administração (invalidação, revogação, convalidação, confirmação, conversão ou, enfim, qualquer ato que modifique o primeiro provimento, *sem que haja impugnação administrativa ou judicial*).” FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. P.439.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

A importância da distinção subjetiva (“litigantes” ou “acusados”) está no conjunto de princípios aplicáveis num e noutro caso.

No primeiro, aplicam-se os princípios de processo civil, como já dito, com matizes.

No segundo, no âmbito do exercício do poder sancionador de que dispõe a Administração, aplicam-se os princípios de processo penal, sempre observada a adaptação necessária entre os diferentes ramos do direito<sup>17-18</sup>.

Assim é que, conforme entendimento do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, com o qual concordamos, os princípios aplicáveis a todo e qualquer procedimento são: (i) princípio da audiência do interessado, (ii) princípio da acessibilidade aos elementos do expediente, (iii) princípio da ampla instrução probatória, (iv) princípio da motivação, (v) princípio da revisibilidade, (vi) princípio da representação e assessoramento, (vii) princípio da lealdade e boa-fé, (viii) princípio da verdade material. Já os princípios (ix) da oficialidade, (x) da gratuidade e (xi) do informalismo em favor do administrado não têm aplicabilidade aos processos administrativos ampliativos de direito, e aos que envolvem concorrência entre administrados, para evitar privilégios ou perseguições.<sup>19</sup>

Merece atenção o princípio busca da verdade material.

<sup>17</sup> As adaptações são necessárias conforme o ramo do direito se entendermos que ainda hoje vigora a subdivisão do Direito em dois grandes ramos: Público e Privado. É evidente que o direito processual (civil ou penal) encontra-se numa zona cinzenta entre público e privado mas a idéia de ramos, s.m.j., ainda se aplica ao presente trabalho sob a perspectiva das partes envolvidas: no processo administrativo a Administração Pública age como parte e como órgão decisório, daí decorrem todas as particularidades que distinguem o processo administrativo do processo judicial, em especial as prerrogativas de que dispõe a Administração.

<sup>18</sup> Saliente-se que Lei Federal n. 9.784/99 enumera em seu artigo 2º os princípios aplicáveis ao processo administrativo federal, *in verbis*:

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

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

I - atuação conforme a lei e o Direito;

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

<sup>19</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Op. Cit.* P.478-479.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

A verdade material ou substancial é aquela que corresponde exatamente à realidade dos fatos. Constitui objetivo dos processos porque ao final do rito procedimental, o órgão julgador debruçar-se-á sobre os elementos constantes dos autos, desprezando dados fáticos que não estiverem ali representados. O processo se forma, então, objetivando encontrar, com o cotejo das alegações de todos os interessados, conforme estrutura dialética do processo, a verdade material; mas a decisão será sempre proferida com base na verdade processual (aquela que está representada nos autos do processo).<sup>20</sup> Assim, o princípio da busca da verdade material tem especial importância no processo administrativo porque representa aplicação prática do princípio da legalidade.

Necessário aqui lembrar a lição de Lucia Valle Figueiredo sobre o princípio da legalidade administrativa que vai além da lei, alcançando um bloco de legalidade, abrangendo a lei em sentido estrito, os princípios gerais de direito e as premissas complementares a que se refere Karl Engisch<sup>21</sup>. Daí denominá-lo princípio da legaliteralidade.

Na mesma esteira, qualquer leve desvio do objetivo de busca da verdade substancial poderia levar a Administração Pública a decidir em favor ou desfavor de alguém de forma equivocada, violando frontalmente o princípio da isonomia ao conceder privilégios ou perseguir um determinado administrado. Vale ressaltar que o princípio da isonomia, no processo administrativo merece especial atenção em função da peculiar posição que a Administração nele ocupa. Valemo-nos das palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha:

(...) no processo administrativo, o Estado – na condição de pessoa exercente das funções de administração do bem público – cumpre mais de um papel, comparece em

<sup>20</sup> O princípio da busca da verdade material decorre do indubitável objetivo da Administração Pública de perseguir o interesse público. Tanto assim, que o próprio legislador federal, no artigo 51, §2º, da Lei n. 9784/99 estabelece que: “A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.” Destaca, assim, a indisponibilidade do interesse público.

<sup>21</sup> *Op. Cit.*, pág. 447.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

situação dúplice: como pólo ativo ou passivo de argüição feita e como julgador da situação processada. (...) As denominadas “prerrogativas” da Administração Pública (que se apresentam em alguns processos administrativos, como, por exemplo, o de licitação e mesmo, em alguns casos, no disciplinar, como a utilização de documentos e provas havidas em seus próprios aparatos burocráticos) são antes deveres que faculdades, menos ainda privilégios que ela ostenta e têm como única justificativa o zelo e o comprometimento com o interesse público maior e determinante da atuação estatal. (...) Nada é mais interesse público que a garantia de cada um e de todos de que a igualdade jurídica prevalece em todos os casos em que não haja fundamento jurídico para desigualar, ou, dito de outro modo, que não há desigualdade jurídica a relevar.

Em síntese, o processo administrativo está adstrito em toda e qualquer situação aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, legalidade absoluta, isonomia e busca da verdade material.

### EXISTE *REFORMATIO IN PEJUS* NO PROCESSO ADMINISTRATIVO?

#### 1. Conceito de *reformatio in pejus*

A *reformatio in pejus* consiste na piora da situação do interessado que, no bojo de um processo, interpõe recurso hierárquico voluntário de uma decisão a ele parcialmente favorável, objetivando a melhora dessa mesma situação.

Esta possibilidade de agravamento da situação do particular é expressamente vedada nos processos judiciais penal e civil, quando o interessado for o único recorrente.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Entretanto, vale anotar que, no processo judicial civil admite-se o agravamento da situação do único recorrente no que se refere às matérias denominadas “de ordem pública”, as quais podem ser submetidas e apreciadas pelo juízo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Assim, mesmo que a parte, no processo judicial, parcialmente vencedora, provoque o recurso, poderá ter sua situação modificada para pior se o juízo competente para analisar seu reclamo vislumbrar a ocorrência de uma das matérias de ordem pública<sup>22</sup> e, assim, agravar sua situação.

### 2. Fases do processo administrativo. Recurso.

O processo administrativo apresenta as fases de iniciativa, instrução, decisão e comunicação. Conforme o rito legalmente previsto, terá também a fase controladora ou integrativa, na lição de Pietro Virga, lembrado por Celso Antônio Bandeira de Mello.<sup>23</sup>

A fase de iniciativa, como o próprio nome diz, corresponde à instauração do processo, com a provocação da parte interessada ou de ofício pela Administração. Após, inicia-se a fase instrutória, com a reunião de elementos que subsidiarão a fase seguinte, qual seja, a decisória. Nesta, será proferida a decisão administrativa, motivadamente e em consonância com os elementos colhidos na fase anterior. Em algumas hipóteses legalmente previstas, sucederá a fase decisória a integrativa ou controladora, momento em que autoridade diversa daquela que proferiu a decisão verificará a regularidade do processo até então, confirmando ou infirmando a decisão adotada. Em seguida, a decisão deverá ser oficialmente comunicada ao interessado conforme os meios (notificação postal, publicação em diário oficial etc) legalmente previstos.

<sup>22</sup> Código de Processo Civil, art. 301, à exceção do inciso IX (Convenção de arbitragem), enumera algumas matérias de ordem pública.(301, §4º) e, também, Art. 267, §3º.

<sup>23</sup> Op. Cit., 2006. P. 477.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Como decorrência da aplicação aos processos do princípio do devido processo legal que engloba a ampla defesa (“com os meios e recursos a ela inerentes”, nos termos do artigo 5º, inciso LV, *in fine*, da Constituição Federal), caberá recurso da decisão administrativa. Fala-se em direito à revisibilidade ou duplo grau, inclusive em apreço aos princípios do informalismo em favor do administrado, verdade material, economia processual e gratuidade, como bem lembra a Professora Lúcia Valle Figueiredo.<sup>24</sup>

### 3. Conceito de recurso no processo administrativo

Segundo Otto Mayer, o ordenamento jurídico prevê meios especiais de proteção dos direitos dos administrados, pois estabelece formas que a autoridade administrativa deve observar no seu proceder, em particular, ela ordena ouvir os interessados antes de tomar certas medidas. Destaca, especialmente, a “via de direito”: meio especial de proteção que pertence propriamente à justiça, já que consiste em colocar o Poder Público à disposição dos interesses individuais, na medida em que o administrado pode provocar uma decisão sob certas condições e seguindo certas formas (observe-se que o administrado é que deverá atentar para as condições e formas para provocar a decisão administrativa). Uma destas “vias de direito” (ao lado, no direito alemão, da justiça administrativa e da competência dos tribunais civis em matéria administrativa), é o recurso formal. O recurso objetiva:

fazer desaparecer um prejuízo que a Administração produz ao indivíduo. Se deve ser assim, não é pela presença de novos motivos que teriam determinado a administração a proceder de outra maneira(...). Se trata de desaprová-la e, em conseqüência, de modificá-la, o que pode ser feito por violar o direito ou por não estar de acordo com os deveres

<sup>24</sup> *Op. Cit.* 2006. P. 451.





# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

bem entendidos da Administração no que se refere ao interesse público e às considerações devidas aos interesses privados.<sup>25</sup>

Para Gordillo, “recursos administrativos, em sentido amplo, seriam os remédios ou meios de proteção do indivíduo para impugnar os atos – *lato sensu* – e fatos administrativos que o afetam e defender seus direitos frente à Administração.<sup>26</sup> Já adentrando a questão dos princípios aplicáveis ao recurso administrativo, o doutrinador argentino destaca que:

La omisión de cumplir con alguno de los requisitos formales o sustanciales indicados no implica que deba rechazarse el recurso.<sup>27</sup>

(...)

En el procedimiento administrativo no se aplica el principio processal que impide las partes modificar los términos de una contienda una vez trabada la *litiscontestatio*; por ello, con posteridade a la presentación del recurso puede ampliarse la petición efectuada.(...)

Ello se explica por el **carácter objetivo de estos recursos, que persiguen la defensa de la legalidad de la marcha administrativa. También por la vigencia en el procedimiento administrativo del principio de la instrucción de oficio y de la verdate material, de acuerdo com los cuales la administración no está ligada exclusivamente a los hechos aducidos por las partes.**

<sup>25</sup> MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán. Tomo I. Parte General*. Buenos Aires: Editoria Depalma, 1949, p. 208.

<sup>26</sup> GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 4. El procedimiento administrativo, 6ª edição. Belo Horizonte: Del Rey y Fundacion de Derecho Administrativo, 2003. P. III-1

<sup>27</sup> GORDILLO, Agustín. *Op. Cit.* P. III-31



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

**Ella debe investigar, independientemente, la verdad real de la situación de hecho em que debe decidir.<sup>28</sup>**

(grifos nossos)

Prosegue Gordillo analisando as formas de utilização do termo “recurso”. O autor lembra que recurso é um direito, é um ato (de interposição do remédio processual, exercício de um direito), é um meio de defesa e um meio de conciliação. Em conclusão<sup>29</sup>, afirma que todos estes conceitos se complementam e se referem a diferentes momentos do recurso:

Em suma, en distintas situaciones de hecho y por lo tanto en distintos sentidos, el recurso es tanto un medio de defensa, como un derecho de los individuos, como un acto jurídico de impugnación de un acto administrativo; también, fuerza es admitirlo, **uma carga y un peligro para el interesado.** (grifos nossos)

Reconhece, assim, o recurso como um ônus do administrado, em especial porque no direito argentino há necessidade de esgotamento prévio da via administrativa para legitimar a provocação do controle judicial. Manifesta-se expressamente contrário à *reformatio in pejus*, ante o caráter de garantia do recurso.

Renato Alessi, de seu turno, conceitua recurso como:

Mezzi di reazione mediante i quali Il cittadino pregiudicato in modo particolare da un atto amministrativo affetto da *illegalità* può invocare il riesame della questione da parte di una Autorità amministrativa **al fine di ottenere una nuova pronunzia amministrativa la quale sai immune da vizi di legalità**, nella speranza che si

<sup>28</sup> GORDILLO, Agustín. *Op. Cit* p. III-37 e 38.

<sup>29</sup> GORDILLO, Agustín. *Op. Cit* p. III-19



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

maggiormente conforme, oltre che all'interesse pubblico garantito dalle norme che si erano trasgredite, anche all'interesse individuale lesa.<sup>30</sup> (grifos nossos)

Observe-se que todos os doutrinadores mencionados reconhecem nos recursos administrativos uma oportunidade para o administrado melhorar a sua situação, mas não refutam o objetivo fundamental da atividade administrativa: realização do interesse público que, como já vimos, sobrepuja o interesse privado em caso de colidência entre ambos. O ordenamento jurídico não agasalha uma ilegalidade, mesmo que seu reconhecimento tenha advindo por meio de um recurso voluntário.

#### 4. *Reformatio in pejus* e processo administrativo

O artigo 64, da Lei n. 9784/99 estabelece que:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Cumpre destacar, também, o artigo 49, da Lei n. 10.177/98, do Estado de São Paulo, que assim prescreve:

---

<sup>30</sup> ALESSI, Renato. *Principii di Diritto Amministrativo. II. I soggetti passivi e La reazione*. 3ª. Ed. Milano: Giffre Editore, 1974, p. 793



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Art. 49. A decisão de recurso não poderá, no mesmo procedimento, agravar a restrição produzida pelo ato ao interesse do recorrente, salvo em casos de invalidação.

Já o artigo 65, parágrafo único<sup>31</sup>, da lei federal proíbe o agravamento do recorrente em processo administrativo sancionador. Aqui, nada mais correto, tendo em vista a aplicação dos princípios processuais penais, em especial como decorrência lógica do princípio da presunção de inocência e do devido processo legal substancial que alberga, inclusive, a retroatividade da lei mais benéfica em matéria de sanção.

Fora do processo administrativo sancionador, a questão é mais complexa.

Como já dito, os princípios processuais judiciais não podem ser aplicados cegamente ao processo administrativo. Dependem de matizes, como unanimemente sustentam as doutrinas pátria e estrangeira. Estes matizes decorrem da situação peculiar que o Estado ocupa no processo administrativo: posição dúplice, como admitido por Elio Fazzalari e explicado por Carmen Lúcia Antunes Rocha.<sup>32</sup>

A posição peculiar do Estado (como parte e como julgador) e os princípios aplicáveis ao exercício da atividade administrativa (que engloba a atividade decisória) são, ademais, a razão do legislador constitucional pátrio ter preferido deixar expressa a aplicação do devido processo legal (substancial) ao processo administrativo, além do processo judicial, como se lê no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

<sup>31</sup> Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

<sup>32</sup> Cf. nota 14 deste trabalho.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Assim, no âmbito do processo administrativo sancionador em que há “acusados”, aplicam-se os princípios de processo penal, com matizes e ponderações, mas, indubitavelmente, aplica-se a proibição da *reformatio in pejus*.

No âmbito do processo administrativo não sancionador, em que podem haver “litigantes”, aplicam-se os princípios de processo civil, com limites. É certo que o direito processual civil veda o agravamento da situação do único recorrente, mas esta vedação justifica-se em virtude dos interesses em litígio: puramente privados.

Outrossim, mesmo no âmbito do direito processual civil, o agravamento da situação do único recorrente, como já lembrado, é admitido quando o juízo competente para apreciar o recurso vislumbrar a ocorrência de alguma questão de ordem pública. Referidas matérias consideradas de ordem pública nada mais são que questões atinentes à segurança jurídica da prestação jurisdicional (formação da relação processual, proteção à coisa julgada etc), coincidentes com o interesse público, portanto.

Na seara administrativa, é impossível afastar a existência do interesse público porque uma das pessoas envolvidas no processo administrativo é o ente de direito público cuja atividade é sempre norteadada com o objetivo de realizar o interesse de toda a sociedade. Assim, onde houver o Estado interessado, há imediatamente a atração de um regime jurídico pautado na estrita legalidade e na persecução do interesse público. Duas distinções pontuais e de fácil visualização que podem ser apontadas são a aplicação, no processo judicial dos princípios do dispositivo e da verdade formal, ao passo que no processo administrativo vigem os princípios da oficialidade (ainda que com limites nos processos administrativos de interesse exclusivo do administrado) e da verdade material. Ora, a gama de princípios aplicáveis num e noutro caso, por si só, denota a existência de regimes jurídicos distintos.

Hector Escola lembra que “*el verdadero fundamento del derecho administrativo es el interés público, que es este el que da sentido e*



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

*comprensión a todas sus instituciones, y el que justifica y explica La singularidad de sus principios y de sus soluciones.*”<sup>33</sup>

Desta forma, não há que falar em *reformatio in pejus* no processo administrativo não sancionador. Há, sim, aplicação da lei e realização do interesse público, que, como tratado no item 3.2. do capítulo anterior, sobrepõe-se ao interesse particular nas hipóteses de irremediável colisão entre eles.

Em outras palavras, quando o artigo 64, da Lei n. 9.784/99 admite a modificação de uma decisão administrativa, por via de recurso, para “agravar” a situação do recorrente não há, na verdade, “agravamento”, mas correção de uma situação de ilegalidade que não poderia jamais permanecer, por desconformidade com o ordenamento jurídico. Não se fala em “agravamento” ou “piora” da situação do recorrente, mas apenas em controle de legalidade dos atos administrativos.

A Professora Lucia Valle Figueiredo tem posicionamento interessante sobre o tema. Foi a primeira a defender que nos processos administrativos a *reformatio in pejus* equivaleria a controle de legalidade. Tanto que em seu artigo “Recursos e Sanções administrativas”, datado de 12.02.2004, expõe que:

o interesse em recorrer pode esbarrar com o problema da *reformatio in pejus*, cabível no processo administrativo, segundo pensamos, exceção feita aos processos disciplinares e sancionatórios. Se a Administração age *sub legem*, há de vigor o princípio da verdade material. Seu temperamento existirá na medida em que se coloquem outros valores do ordenamento jurídico, que encontramos existentes nos processos disciplinadores e nos sancionatórios.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> *Op. cit.* Pág. 261

<sup>34</sup> *In Direito Público. Estudos.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. P.188.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Mais tarde, em seu Curso de Direito Administrativo<sup>35</sup>, explica:

Anteriormente, na 1ª edição, escrevemos ser possível a *reformatio in pejus*, excluindo-a dos processos sancionatórios e disciplinares.

Todavia, reeditando o tema, em edições posteriores, entendemos que esta apenas é possível como conatural à explicitação da função administrativa. Portanto, quando *o processo revisivo for feito “de ofício” pela Administração ou, se provocadamente, encontrem-se outros envolvidos*, como, por exemplo, nos procedimentos concorrenciais. Mas, na verdade, não será *reformatio in pejus*.

(...)

Houve, na verdade, ato de controle de legalidade, por importar numa ilegalidade do procedimento; caso assim não se procedesse, estaria a Administração agindo *contra legem*. (grifos do original)

Desta forma, não há verdadeiramente a *reformatio in pejus* no processo administrativo não sancionador. Há, na verdade, simples controle de legalidade da atividade administrativa. E, dentro das possibilidades deste controle está a invalidação, de ofício ou mediante provocação, de ato administrativo contrário ao ordenamento jurídico.

A doutrina pátria não é conclusiva sobre a existência da *reformatio in pejus* ou a possibilidade de agravamento da situação do administrado recorrente em virtude da correção de vício de ato administrativo ampliativo de direitos.

Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, ao enfrentar o tema explicam que no art. 64, da Lei n. 9.784/99:

<sup>35</sup> *Op. Cit.*, Edição de 2006, pág. 455.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Não caberá, com adequação integral, falar-se em *reformatio in pejus*: o Estado-julgador, divisando a possibilidade, em razão do **princípio da legalidade e da obrigação da busca da verdade material**, de ser agravada a situação do recorrente, disso haverá de cientificá-lo, para que formule suas alegações. (...) Quando isso se der, a toda evidência, na formulação em questão, a Administração-juíz se despirá transitoriamente da condição de julgador e atuará, supletivamente, por força do princípio da oficialidade, como Administração-instrutora processual. Instaura-se, então, um efetivo e equilibrado contraditório, com o quê não se colocarão em xeque os princípios da boa-fé, do contraditório e da isonomia.<sup>36</sup>

(grifos nossos)

Os autores, assim, não refutam a integral aplicação do artigo 64 da Lei de Processo Administrativo Federal. Ao contrário. Entendem-no aplicável porque não se configura a hipótese de agravamento da situação do administrado recorrente como uma verdadeira *reformatio in pejus*. Mais adiante, esclarecem que:

Não é possível agravar discricionariamente a situação do recorrente; somente pode haver agravamento por considerações de direito, em virtude de algum vício jurídico, de alguma ilicitude na decisão recorrida. Havendo esse pressuposto, antes da decisão, deverá ser proporcionada ao recorrente a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. **Dessa maneira, fica**

<sup>36</sup> FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.p. 196-197.





# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

**preservado o princípio da legalidade, que é fundamental no regime jurídico-administrativo, e ficam ressalvadas as garantias constitucionais do cidadão.<sup>37</sup> (grifos nossos)**

Na mesma linha de raciocínio, Egon Bockmann Moreira, primeiro se insurge contra a possibilidade de *reformatio in pejus* no bojo de processo administrativo. Mas, ao desenvolver o tema, expõe que:

Nenhum gravame inédito aos autos poderá ocorrer sem o conhecimento prévio e o exercício da ampla defesa e o contraditório por parte do recorrente. Inclusive, poderão ser realizadas diligências probatórias, e o órgão julgador deverá levar em conta a manifestação do recorrente na motivação da decisão.

Logo, não é permitida a reforma *ex officio* da decisão que importe malefício ao recorrente. Se o gravame surgir sem a prévia e perfeita intimação, nula será a decisão na parte que incidiu em *reformatio in pejus*.<sup>38</sup>

Assim, embora se levantem vozes contrárias à possibilidade de reforma para pior da situação do administrado que interpõe recurso voluntário, estas mesmas vozes se curvam ao controle de legalidade e à supremacia do interesse público, concordando com a previsão contida no artigo 64 da Lei n. 9.784/99.

Desta forma, o regime jurídico aplicável ao exercício da atividade administrativa autoriza este tipo de situação, estando disso ciente o administrado que terá a faculdade de se valer do princípio do contraditório para defender a legalidade do ato passível de invalidação.

<sup>37</sup> *Op cit.*, p. 246.

<sup>38</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 359.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

Isto não quer dizer, vale destacar, que a Administração poderá agir arbitrariamente. Se, de fato, houver modificação de situação benéfica ao administrado, caberá, em qualquer caso, a apuração de eventuais danos por ele sofridos, passíveis de indenização.<sup>39</sup>

Outrossim, não seria razoável admitir que a Administração, ciente da existência de um ato administrativo inválido por ela editado, estivesse impossibilitada de invalidá-lo após o administrado dela interpor recurso para melhorar uma situação ilegal. Não seria razoável nem consentâneo com o ordenamento jurídico que prescreve o objetivo de realizar, sempre, o interesse público.

No mesmo sentido, admitido pelo ordenamento jurídico que a Administração Pública possa rever seus próprios atos, não é razoável inviabilizar o controle de legalidade dos atos administrativos no bojo de recurso interposto pelo administrado apenas para não lhe trazer algum gravame. Tanto assim, que a Lei de processo administrativo do Estado de São Paulo (Lei n. 10.177/98) prevê expressamente a hipótese (excepcional) de revisão de atos administrativos (não sancionadores), mesmo quando já transcorridos prazos para recursos voluntários, assegurando-se, certamente, a possibilidade do administrado manifestar-se. Confira-se:

Art. 38. À Procuradoria-Geral do Estado compete recorrer, de ofício, de decisões que contrariarem Súmula Administrativa ou Despacho Normativo do Governador do Estado, **sem prejuízo da possibilidade de deflagrar, de ofício, o procedimento invalidatório pertinente, nas hipóteses em que já tenha decorrido o prazo recursal.**

Art. 51. **Esgotados os recursos, a decisão final tomada em procedimento administrativo formalmente regular**

<sup>39</sup> A doutrina moderna admite a responsabilidade civil do Estado decorrente de atos lícitos, atendidos os requisitos configuradores do nexos causal entre dano indenizável e conduta lícita, obviamente.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

**não poderá ser modificada pela Administração, salvo por anulação ou revisão, ou quando o ato, por sua natureza, for revogável.** (grifos nossos)

Ao comentar os artigos supra citados da legislação bandeirante, Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari destacam que

Na “exposição de motivos” que acompanhou o anteprojeto elaborado pelos procuradores Carlos Ari Sundfeld, Clóvis Beznos e Ruy Homem de Mello Lacerda, esse recurso de ofício está justificado como uma forma de conferir imparcialidade, objetividade e segurança jurídica às decisões administrativas e, também, manter a integridade do princípio da hierarquia dentro da Administração, pois sem esse instrumento de controle decisões esdrúxulas favoráveis ao particular se tornariam definitivas, já que este, obviamente, não iria recorrer.<sup>40</sup>

Vale lembrar que no estudo da teoria dos princípios, Humberto Ávila os distingue das regras e postulados. Define postulados como metanormas, ou seja, normas que orientam a aplicação de outras, dirigidas frontalmente ao intérprete e aplicador do direito, ao passo que os princípios e regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos administrados. São, segundo sua lição, normas de segundo grau por instituírem critérios de aplicação de outras normas, situadas no plano da aplicação.<sup>41</sup> O autor coloca a proporcionalidade e a razoabilidade como postulados específicos, ao lado da igualdade. Superior aos princípios, portanto, colocados no mesmo nível das regras. Segundo o postulado da razoabilidade, as normas gerais devem estar relacionadas com as individualidades do caso concreto. O postulado da proporcionalidade, de seu

<sup>40</sup> *Op. Cit.* P. 226. Segundo os autores, esta previsão legal é “altamente salutar”.

<sup>41</sup> P. 122.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

turno, aplica-se no caso em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. Um meio é adequado quando promove minimamente o fim. Um meio é necessário quando não houver meios alternativos que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados, e um meio é proporcional quando o valor da promoção do fim não for proporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais. O meio será desproporcional se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais.<sup>42</sup>

Quanto à razoabilidade, some-se a voz de Fábio Medina Osório, que destaca que razoabilidade e devido processo legal andam juntos, sendo a razoabilidade um postulado normativo-aplicativo.<sup>43</sup>

Desta feita, interpretando a norma contida no artigo 64 da Lei n. 9784/99, que autoriza a ocorrência de gravame em desfavor do administrado (em sede de recurso), cujo interesse individual cede diante do interesse público, desde que respeitado o devido processo legal, com a expressa necessidade de oferecimento de oportunidade para o administrado defender seu ponto de vista, conclui-se que: a possibilidade de agravamento da situação é razoável; é, também, *in abstracto*, proporcional, na medida em que representa um controle de legalidade que concretiza a supremacia do interesse público.

Vale reprimir que na hipótese do controle de legalidade causar qualquer prejuízo ao administrado, desde que configurada a atividade administrativa, ainda que lícita, causadora de dano indenizável, bem como o nexo de causalidade, a culpa (ocorrida com a anterior decisão favorável proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico - imperícia), dará ensejo à reparação do dano sofrido ou à indenização pelos prejuízos suportados pelo administrado que, de boa-fé, confiou na atividade administrativa e gozou da

<sup>42</sup> Síntese das conclusões da obra do autor. Pp.180-182.

<sup>43</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005. Pp..215/217.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

legítima expectativa de melhorar sua situação (embora tenha assumido o risco de piorá-la).

Ainda, vale mencionar que a possibilidade de reforma de decisão administrativa parcialmente favorável ao administrado mas de alguma forma inválida, não afronta o princípio da segurança jurídica, porque no caso, não haverá situação jurídica consolidada passível de preservação. No mesmo sentido, não afronta o princípio da confiança do administrado numa atuação leal da Administração porque este não pode exigir que em prol de seu interesse individual o Poder Público mantenha subsistente uma decisão inválida. Ao contrário, o princípio da confiança do administrado poderá ser sustentado em favor de toda a coletividade que legítima e legalmente espera que a Administração atue conforme o Direito, invalidando atos administrativos ilegais.

### CONCLUSÃO

À vista dos princípios aplicáveis ao processo administrativo não sancionador, em especial, a legalidade e o dever de busca da verdade material, decorrentes todos do sobreprincípio da supremacia do interesse público, conclui-se que não há propriamente a *reformatio in pejus* no bojo de um processo administrativo.

Há, sim, a possibilidade de alteração da situação jurídica do administrado que lança mão do recurso voluntário para atacar decisão administrativa a ele parcialmente favorável. Esta alteração poderá ser para melhor, ou para pior, conforme análise motivada da decisão administrativa recorrida. Tanto a melhora quanto o agravamento da situação do administrado recorrente decorrem de controle de legalidade do ato administrativo.

E, tanto a melhora quanto o agravamento ou prejuízo da situação do recorrente dar-se-ão por meio de um processo administrativo (no caso, de segundo grau, conforme doutrina de Massimo Severo Giannini), respeitados os



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

princípios do devido processo legal e, por expressa determinação legislativa, o contraditório.

Destacamos a possibilidade também de melhora da situação do administrado como controle de legalidade porque à Administração será dada a legítima possibilidade de modificar decisão sua acolhendo as razões recursais do administrado se e somente se estas razões apontarem vício na decisão recorrida. Isto porque o ordenamento jurídico não agasalha, antes, repudia, seja atribuído tratamento diferenciado a um administrado privilegiando-o (princípio da isonomia).

A defesa, portanto, da possibilidade de agravamento da situação do administrado que lança mão do recurso no bojo de um processo administrativo não afasta a natureza de garantia do processo; não refuta a sua importância como meio de contenção de arbitrariedades.<sup>44</sup> Continua o processo como forma pré-estabelecida de atuação do Poder Público na tomada de algumas decisões, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da confiança do administrado.

Outrossim, o controle de legalidade pela Administração Pública no seio de processo administrativo atende ao anseio da sociedade, na medida em que busca a realização do interesse público, que encontra, nas situações de irremediável conflito com interesses particulares, sua supremacia.

Neste sentido, evidente que o direito do administrado - que teve agravada uma situação sua porque se valeu de recurso em um processo administrativo - cederá diante do necessário controle de legalidade e manutenção da ordem jurídica imaculada. Inclusive porque mesmo que não houvesse recurso em processo administrativo, à Administração restaria a possibilidade de reformar, de ofício, a decisão viciada.

<sup>44</sup> Cf. ROCHA, Carmen Lucia Antunes. *Op. Cit.* P. 194-195: “Na organização administrativa democrática o processo administrativo surge como uma forma de superação da atuação estatal autoritária (...) nesse ambiente democrático se concebe o processo administrativo como um instrumento de realização legítima da atuação estatal para a solução de conflitos ou para a adoção de medidas preventivas de lides futuras”.



# Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## Faculdade de Direito

### REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

De outro lado, lembramos que o ordenamento também não tolera o aniquilamento dos direitos individuais, mesmo nos casos de colidência e supremacia do interesse coletivo. Neste passo, relembremos as valiosas palavras de Hector Escola sobre a situação dos integrantes do setor minoritário da sociedade, que não teve seu interesse individual acolhido porque colidente com o interesse da maioria:

*Los individuos que no reconocen en un interés público su propio interés individual, quedan constreñidos, sin embargo, a aceptarlo y a contribuir incluso a su obtención, en virtud de que, formando parte de La comunidad, aquel querer valorativo mayoritario les es impuesto obligatoriamente, sobre La base de una igualdad de posibilidades y obligaciones, ya que otros intereses públicos en los que tales individuos reconocen su propio interés individual, les son impuestos a otros individuos que no participan de ellos, y así sucesivamente. Es, pues, esse principio de igual distribución y participación en los efectos, exigencias y resultados del querer social, como querer mayoritario de los componentes de la comunidad, el que da lugar a su imposición respecto de aquellos individuos que non participan del mismo, exteriorizandose a través de um claro sentimiento de solidaridad e integración social.<sup>45</sup>*

Como sempre, a segurança jurídica, que garante a pacífica convivência em sociedade, justifica e exige a supremacia do interesse público, ao lado da preservação dos direitos individuais, num regime perfeito de solidariedade.

---

<sup>45</sup> *Op. Cit.* P. 239-240.



**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**Faculdade de Direito**

**REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP**

**BIBLIOGRAFIA**

- ALESSI, Renato. *Principi di Diritto Amministrativo*. Tomo II. I Soggetti passivi e La reazione. 3ªed. Milano: Giuffrè Editore, 1974.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, ver, téc. Claudio De Cicco. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento Del derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Tratado general Del procedimiento administrativo*. 2ªed, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1981.
- FAZZALARI, Elio. *Procedimento*. in Enciclopedia del Diritto XXXV. Itália: Giuffrè Editore, 1986. Pp.819.
- FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8ªed, São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Direito Público. Estudos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Princípios constitucionais do processo*. Revista Trimestral de Direito Público nº 1/1993. PP.118 a 126.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 4. El procedimiento administrativo. 6ªed, Belo Horizonte: Del Rey y Fundación de derecho administrativo, 2003.
- MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. Tomo I. Parte General. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949.





**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**Faculdade de Direito**

**REVISTA ELETRÔNICA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP**

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ªed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo*. 3ªed, São Paulo: Malheiros, 2007.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2ªed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro*. Revista de Direito Administrativo vol. 209/1997. PP.189-222.

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos vs. Interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.