

Felipe Gussoli: Inconstitucionalidade por violação ao pacto

09/11/2022

No fim do mês de outubro debateu-se no 36º Congresso Brasileiro de Direito Administrativo o anteprojeto de atualização da Lei Federal de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), desde setembro de 2022 convertido em PLS 2.481/2022 [1]. O projeto de lei em trâmite no Senado contribui com uma série de importantes atualizações no processo administrativo, e é resultado de trabalho realizado por Comissão de Juristas nomeada pelos presidentes do Senado e do Supremo Tribunal Federal.



A polêmica do projeto está na alteração que se

pretende conferir ao âmbito de aplicação da legislação. O artigo 1º, que limita atualmente a aplicação ao âmbito federal, seria alterado para que a lei se aplicasse nacionalmente "*à Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*". Essa proposta viola o pacto federativo?

A interpretação corrente sobre o âmbito de aplicação da Lei 9784/99, admitida expressamente no artigo 1º, é de que a norma só se aplica à Administração Pública Federal. O próprio PL 2.464/1996 que originou a Lei 9.784/99 tratou-a como lei federal apenas.

A exclusão dos outros entes federativos do âmbito de abrangência da Lei nº 9.784/99 se justificou na autonomia dos estados, Distrito Federal e municípios para de auto-organizarem, nos termos do artigo 1º e artigo 18 da CF, de modo que a exteriorização de competências via processos e procedimentos administrativos mereceria regulação própria de cada entidade [2]. Em função da autonomia de que os entes federativos gozam para organização seus bens, estrutura, serviços e pessoal, a maneira como externalizam suas competências por meio de procedimentos administrativos deve ser definida por norma editada pelo próprio ente federativo, salvo apenas naquelas matérias que o Poder Constituinte entendeu necessária uma unificação mínima em sua regulação, a exemplo do artigo 37 da CF [3].

Por isso tradicionalmente se excluiu do conteúdo das normas constitucionais de divisão de competências legislativas o processo e o procedimento administrativo das previsões insertas no artigo 22, I e artigo 24, XI da CF [4]. Esses dispositivos constitucionais cuidariam apenas das competências legislativas privativa e concorrente acerca de processo e procedimentos *judiciais* [5]. Como não há norma expressa que adjetive o processo ou procedimento como administrativos na Constituição, o privilégio deveria ser concedido ao princípio federativo.

Essa foi a interpretação corrente na história da legislação administrativa brasileira. Apesar de ausente decisão do STF sobre o tema, reiteradamente o STJ foi chamado a decidir sobre a aplicação da Lei 9.784/99 a outros entes federativos. Em inúmeras ocasiões a fundamentação utilizada pela Corte incitava o respeito à autonomia federativa, e se é verdade que permitia a aplicação direta da Lei Federal de Processo Administrativo a estados e municípios, fazia-o invocando uma espécie de "analogia integrativa" (v.g. Recurso Especial 1.251.769-SC).

A própria Súmula 633 do STJ, que pacificou o assunto [6], foi editada a fim de fazer aplicar a o diploma federal apenas *subsidiariamente* aos entes que não possuem lei própria, dando mostras de que a Corte entende pela autonomia federativa para editar normas processuais e procedimentais de Direito Administrativo processual. Ao editar a Súmula em 2019 foram citados 10 precedentes entre 2011 e 2017, evidenciando a interpretação constitucional do artigo 22, I e artigo 24, XI da CF encampada jurisprudencialmente.

O mais próximo que o STF chegou do tema foi na ADI 6019, que julgou a inconstitucionalidade da regulação do prazo decadencial para anulação de atos administrativos no estado de São Paulo. Lá o STF entendeu lícita a regulamentação da matéria pelo Estado federado, com base na competência legislativa residual do artigo 25: "*Trata-se, na verdade, de matéria inserida na competência constitucional dos estados-membros para legislar sobre direito administrativo (artigo 25, §1º, CF/1988)*" [7]. Ou seja, a interpretação corrente da Lei 9.784/99 é a de que, por se tratar de norma afeta ao Direito Administrativo, aplica-se exclusivamente à União [8], posta a proibição de regulação nacional no tema. A Lei 9.784/99, declaradamente federal, se aplica aos demais entes subsidiariamente e em temas de *processo administrativo* tão somente porque reproduz conteúdo da Constituição Federal sobre garantias e direitos fundamentais do acusado ou interessado em alguma relação jurídica processual administrativa [9].

Mas a Comissão de Juristas responsável pela produção de anteprojeto sugeriu a alteração do âmbito de aplicação da lei para âmbito nacional. Na exposição de motivos do anteprojeto a Comissão de Juristas justificou a mudança na premissa de que o artigo 24, XI da CF prevê competência para a União legislar concorrentemente sobre normas gerais de procedimentos em matéria processual. Consta na exposição de motivos que isso seria "*fundamental para, no âmbito da nossa federação com mais de cinco mil entes, a uniformização de parâmetros garantidores mínimos de direitos dos administrados nas suas relações processuais com a Administração Pública brasileira e os respectivos órgãos de controle*". Isto é, o PLS 2.481/2022 parte da premissa de que a União pode legislar normas gerais sobre procedimento administrativo, cabendo aos estados, Distrito Federal e municípios legislar em complementação às normas gerais, em função do artigo 24, §2º e artigo 30, II da CF.

A orientação interpretativa apresentada pela Comissão de Juristas não é inovadora, e já foi defendida por estudiosos da Lei nº 9.784/99 em outras ocasiões [10]. Mas não é a interpretação corrente dos artigos 22, I e artigo 24, XI da CF, como visto.

Pode o legislador agora converter a interpretação que se dava à época da edição da Lei 9.784/99 para dizer que *procedimento* em matéria processual *administrativa* é a partir de agora competência concorrente legislativa? Sem dúvida, esse espaço é conferido ao legislador, que inclusive por mutação constitucional pode alterar o sentido que se dava ao artigo 24, XI da CF para abarcar também os procedimentos administrativos.

A favor da interpretação renovada do artigo 24, XI da CF tem-se: 1) a aplicação forçada e indistinta da Lei 9.784/99 a todos os entes já há anos, à revelia de um sentido forte de federação, o que possui raízes na histórica do federalismo brasileiro; e 2) o diminuto número de entes federativos que entre 1988 e 2022 editaram leis próprias de processo administrativo [11].

Contra a interpretação renovada está o reforço indireto de um federalismo centralizado, que tolhe as competências e poderes dos demais entes e sua criatividade na regulação de suas realidades particulares.

Assim, a não ser que se justifique a mudança súbita da interpretação constitucional do artigo 24, XI da CF por iniciativa do legislador, ter-se-á inconstitucional a alteração do artigo 1º da Lei 9.784/99 do projeto de lei em tela, por inescusável violação ao princípio federativo.

Renovada a interpretação da norma do artigo 24, XI da CF, bem como definido se também há espaço ali para a competência suplementar dos Municípios, nem assim a questão estará resolvida. Caso se entenda que há mudança legítima de interpretação, deve-se ainda assim respeitar os parágrafos do artigo 24 da CF e o princípio federativo para compreender no âmbito de regulação do legislador federal a possibilidade apenas de emissão de normas *gerais* sobre procedimento administrativo. Isto é, as "*que ficam no estabelecimento de princípios, diretrizes, bases, a serem pormenorizados, detalhados, esmiuçados, pelos titulares da competência legislativa suplementar, nos termos postos na Constituição*" [12]. Aos estados e municípios sempre restará a possibilidade de suplementar, complementar, especializar a legislação segundo suas necessidades regionais e locais (artigo 24, §2º e artigo 30, II da CF). Quando o fizerem, excluir-se-á do âmbito de incidência estadual, distrital ou municipal as normas especiais por ventura previstas na norma editada pela União.

A celeuma, nesse ponto, será identificar o que é norma geral e o que é norma específica ou especial. As duas espécies normativas abarcam definições relacionais e dependentes, e só a regulação concreta do procedimento administrativo revelará a natureza de uma norma e, por conseguinte, sua constitucionalidade à luz do artigo 24 e do princípio federativo. Essa não é tarefa fácil, e descuidá-la tende a enfraquecer o modelo federal de Estado e a finalidade de sua constitucionalização. A polêmica só começou, e caberá ao Congresso conscientemente resolvê-la.

[1] O evento foi realizado entre 26 e 28 de outubro de 2022 na sede da AASP em São Paulo pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, e contou com a divulgação e apoio da Conjur. O PLS 2.481/2022 foi discutido na mesa "*Anteprojeto de atualização da Lei nº 9.784/1999: o que se anuncia?*". Participaram como debatedores o signatário conjuntamente com os professores Mauricio Zockun, Paulo Modesto e Vivian Valle.

[2] ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 34 n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997, p. 11.

[3] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33/86.

[4] Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI – *procedimentos em matéria processual*.

[5] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 90.

[6] Súmula 633: "*A Lei nº 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria*".

[7] ADI 6019, relator p/ Acórdão: ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2021, Publicado 06/07/2021.

[8] "*A Constituição da República confere ao Congresso a competência legislativa privativa em matéria de 'direito processual' (artigo 22, inciso I). Apesar de referido dispositivo lançar mão de uma expressão ampla, que abarcaria processos estatais com o um todo, dentro e fora do Judiciário, fato é que se consagrou no Brasil a interpretação de que referido mandamento não atribui à União a competência para editar normas nacionais sobre processo administrativo*". (MARRARA, Thiago. Princípios do processo administrativo. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, vol. 7, nº 1, p. 85-116, 2020. p. 91-92).

[9] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 116.

[10] GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei nº 9784/99) — para além da Administração Federal: uma proposta de interpretação conforme a Constituição de seu artigo 1º. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 235, p. 233-255, jan./mar. 2004. p. 245-248; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 345; HARGER, Marcelo. Processo administrativo: aspectos gerais. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

[11] É raro encontrar lei municipal de processo administrativo, sendo o maior exemplo o do Município de São Paulo. Em relação aos Estados, tem lei própria pelo menos 13 Estados: SP, PE, RJ, PA, SE, AM, MG, GO, MT, RS, AL, RO, PR. O DF fez remissão à lei federal.

[12] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Art. 24, XI. In: CANOTILHO, J.J. Gomes *et al* (Coords.). *Comentário à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 757

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-nov-09/felipe-gussoli-inconstitucionalidade-violacao-pacto/>