

REFORMATIO *IN PEJUS* NO PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO: FUNDAMENTOS, CONDIÇÕES E LIMITES

Karla Virgínia Bezerra Caribé
Procuradora Federal junto à ANEEL
Pós-graduada em Direito Processual Civil e em Direito Público

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Princípio da Non Reformatio in Pejus; 2 O Processo Administrativo Brasileiro; 2.1 Modalidades de processo administrativo; 3 A possibilidade de reformatio in pejus no processo administrativo brasileiro; 3.1 Fundamentos; 3.2 Procedimentos; 3.3 Correntes existentes; 3.4 Reforma para pior nos processos punitivos; 3.5 vedação da reformatio in pejus na revisão administrativa; 4 A possibilidade de desistência do recurso administrativo interposto; 5 Conclusão; 6 Referências.

RESUMO: O Direito Brasileiro tem como princípio a proibição de uma instância julgadora recursal prejudicar, de algum modo, a situação do recorrente, quando só este interpõe recurso contra uma decisão judicial. Tal vedação, conhecida como princípio da non reformatio in pejus, é aplicada, por previsão legal, ao processo penal e, por interpretação sistemática, ao processo civil.

O processo administrativo, objeto de análise do presente trabalho, por muito tempo foi considerado carente de legislação específica. Por tal motivo, é corriqueira a utilização de disciplina e princípios de outros ramos do direito processual a esta espécie de procedimento. Ocorre que, em 29 de janeiro de 1999, foi publicada a Lei nº 9.784, a qual passou a regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Com a nova disciplina legal, tornou-se razoável a defesa da autonomia do Direito Processual Administrativo, o qual passou a ter seus próprios fundamentos.

Inovando na legislação brasileira, a aludida lei previu a possibilidade de reformatio in pejus no processo administrativo, disposição esta cujos fundamentos pretender-se-á estudar. Sabe-se que não será tarefa simples entender o porquê da possibilidade de reforma prejudicial ao recorrente neste tipo de procedimento. Objetiva-se traçar as peculiaridades do processo administrativo e suas espécies, para encontrar os fundamentos, as condições e os limites da reformatio *in pejus*.

Tem-se, ainda, como objetivo deste trabalho a análise do procedimento necessário para a implementação da reformatio in pejus, bem como o desenvolvimento do estudo acerca da possibilidade de desistência do recurso, nos casos em que se vislumbrar a aplicação deste tipo de reforma.

O aprofundamento de tema tão tormentoso resultou em um estudo que pretende ser útil aos operadores do direito administrativo.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Administrativo Brasileiro. Lei nº 9.784/1999. Autonomia Processual. Exceção ao princípio da non reformatio in pejus. Possibilidade de desistência do recurso administrativo. Interesse público. Princípio da legalidade.

ABSTRACT: One of the principal tenets of Brazilian Law is that an appeals court is prohibited from jeopardizing, in whatsoever fashion, the position of the appellant, when this appellant alone is lodging an appeal against a judicial ruling. This prohibition, known as the principal of non reformatio in pejus, is intended according to the statutes to apply to criminal proceedings and, by way of systematic interpretation, to civil proceedings also.

Administrative proceedings, which are the subject of this study, were for a long time considered to lack specific legislation. It is thus common to use laws and principles from other branches of procedural law for this kind of proceeding. On 29 January 1999, Law n° 9,784 was published, to govern administrative proceedings in the field of federal government administration. With this new law, it is now reasonable to defend the autonomy of administrative procedural law, which now has its own rules and grounds.

This pioneering piece of Brazilian legislation admits the possibility of reformatio in pejus in administrative proceedings, a legal provision, the grounds for which are studied here. It is known that it will be no easy task to understand why the overturning of a ruling prejudicial to the appellant is possible in this kind of proceeding. The aim is to outline the peculiarities of administrative proceedings and their various forms, in order to discover the grounds, conditions and limitations of reformatio in pejus.

This study also aims to investigate the procedure needed to implement reformatio in pejus and to examine the possibility of withdrawing an appeal, in cases where a ruling may be overturned in this way.

Shedding light on such a thorny issue has resulted in a fairly innovative study that is intended for use by those who work directly with administrative law.

KEYWORDS: Principle of Non Reformatio in Pejus. Brazilian Administrative Process. Law n° 9,784/1999. Procedural Autonomy. Exception Non-Conditional on Principal. Self-Injunction. Criminal Proceedings. Possibility of Withdrawing an Administrative Appeal.

INTRODUÇÃO

Por muitas décadas, o Direito Processual Administrativo foi visto com restrições, de cunho legal, uma vez que se encontrava desprovido de legislação que disciplinasse seus fundamentos, regras e princípios. Não se pode negar que a Lei nº 9.784/1999 representou um divisor de águas no desenvolvimento da autonomia que transformou o processo administrativo num direito ainda não codificado, mas com disciplina própria. Há doutrina que, inclusive, comunga deste entendimento:

Não obstante tais considerações, entendemos que a Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) veio a sistematizar, no âmbito federal, uma série de princípios e regras que se encontram dispersos no ordenamento jurídico brasileiro e que regulam a processualidade do agir da Administração Pública, legitimando a ousadia deste que se vê tentado a categorizar o processo administrativo como disciplina autônoma¹.

Atualmente, é fato inconteste que este direito processual tem dogmas que lhe são exclusivos, sempre orientados por princípios do direito administrativo material, tais como indisponibilidade do interesse público, supremacia deste sobre os interesses particulares dos administrados, legalidade estrita, dentre outros. Sabe-se, ainda, que tais fundamentos orientam a atuação administrativa, na forma de conduzir o seu processo, fazendo surgir outras balizas, tais como a busca pela verdade material e o efeito amplamente devolutivo dos recursos administrativos.

Neste sentido, a Lei nº 9.784/99, como uma forma de materializar tais princípios supremos, expressamente estabeleceu a possibilidade de uma instância recursal superior, em apreciação de recurso interposto somente por uma das partes processuais, prejudicar, de algum modo, a situação daquele que recorreu.

Trata-se de exceção ao princípio, aplicado aos processos penal e civil, do *non reformatio in pejus*. Na legislação processual administrativa, que hoje tem contornos autônomos, tal princípio não pode ser aplicado, pois, além de existir expressa disposição legal neste

1 VICHI, Bruno de Souza. Do recurso administrativo e da revisão. In: FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 237.

sentido, seu regramento vai de encontro aos fundamentos do direito administrativo.

As balizas teóricas que permitem a *reformatio in pejus* no processo administrativo brasileiro têm sido vistas com desconfiança e certa restrição pela doutrina pátria, que não raras vezes impõe limites não previstos em lei para a aplicação do instituto.

Há doutrinadores, inclusive, que, na contramão do que estabelece a legislação específica (Lei nº 9.784/99), impõe restrições à reforma prejudicial ao recorrente no processo administrativo. Neste sentido, Lúcia Valle Figueiredo, em doutrina que diz amadurecida, entende:

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*².

Em sentido contrário, contudo, outros também renomados doutrinadores desenvolveram teorias favoráveis ao instituto, algumas vezes de forma ampla, e em outras colocando pequena restrição à possibilidade de *reformatio in pejus*. Válidos são os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

Dispôs o art. 64, parágrafo único, que 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.

A interpretação do texto não leva mesmo a conclusão diversa. Ao estabelecer que é possível que a decisão sobre o recurso possa causar gravame ao recorrente, está, implicitamente, admitindo que, mesmo tendo recorrido apenas o interessado (o que aqui vai ser a regra, já que quase não haverá o contraditório de partes, como sucede no

2 FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 442.

processo judicial), pode ocorrer que a decisão no recurso desfavoreça mais ainda o recorrente do que a decisão recorrida o fizera³.

Percebe-se de pronto que o tema a ser enfrentado não é simples. Há entendimentos doutrinários desenvolvidos em vários sentidos, mas se desconhece um estudo acerca do tema a partir de uma análise sistemática do direito processual administrativo, com seus princípios orientadores. Por meio de uma investigação jurídica com tal paradigma, pode-se tomar conclusões inovadoras sobre o assunto, que, certamente, serão objeto de reflexão por aqueles que, no dia-a-dia, convivem com o tormentoso processo administrativo.

1 O PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS

Tradicionalmente visto como um dogma do processo judicial, o princípio da *non reformatio in pejus* veda que o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profira decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs recurso⁴.

Decorrência do devido processo legal e das garantias do contraditório e da ampla defesa, a proibição da *reformatio in pejus* teve origem e desenvolvimento no âmbito do Direito Processual Penal, como uma das limitações impostas ao poder punitivo estatal e como uma garantia ao acusado no processo punitivo. Daí, o Código de Processo Penal expressamente consagrou o princípio em um de seus dispositivos, o qual segue transcrito abaixo:

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos artigos 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Na seara do processo civil, a vedação à *reformatio in pejus* é hoje reconhecida, embora não exista norma expressa a respeito. A aplicação aqui decorre diretamente do princípio dispositivo, segundo o qual o juiz depende sempre das provas e alegações apresentadas pelas partes.

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal. Comentários à Lei nº 9.784 de 29/1/1999*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 325-326.

4 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7 ed. São Paulo: Forense. 1998. p.426.

A prestação jurisdicional está condicionada ao pedido formulado pelo autor, nos termos da petição inicial, não se admitindo sentença que conceda aquilo que não foi pleiteado (*extra, ultra ou infra petita*). Na fase recursal, somente a matéria impugnada é devolvida ao órgão ad quem, para ser revista, o que é tido como efeito devolutivo dos recursos. A pretensão recursal, portanto, fixa os limites e a esfera de devolutividade do recurso, conforme o brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*.

Para o renomado jurista Napoleão Nunes Maia Filho:

No sistema do CPC de 1939, ocorria uma certa dúvida quanto à possibilidade de aplicação da *reformatio in pejus*, já que se previa, quanto à apelação, a devolução à superior instância do conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação (art. 824 do CPC de 39), salvo se o recorrente tivesse especificado qual a parte da sentença a que dirigia a sua impugnação (art. 811 do CPC de 39). Foi precisamente para espancar essa dúvida, aliás em tudo e por tudo mais do que razoável, que o CPC de 1973 restringiu a cognição da instância recursal aos limites da matéria impugnada pela parte recorrente (art. 515), atendendo ao preceito “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que exclui dessa cognição, logicamente, as matérias que não foram objeto de impugnação, porque as razões do recurso é que dão a medida do respectivo conhecimento (STJ, Resp. 150.390-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RevSTJ 128/366; REsp. 7.143, Rel. Min. CESAR ROCHA, 16.08.93, p.15.955)⁵.

Observa-se, contudo, que no âmbito do processo civil é possível se vislumbrar limites à proibição de *reformatio in pejus*. É que, tratando-se de matéria de ordem pública, sua cognição, desde que não tenha ocorrido preclusão, independe da vontade das partes. Neste sentido, estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 267. [...]

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na

5 MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *O Direito de Recorrer. Introdução ao estudo do direito recursal*. Fortaleza: Casa de José de Alencar. 2002. p.114.

primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

A aplicação do princípio de *non reformatio in pejus* é também reconhecida pela jurisprudência pátria. Confira-se julgamento do STJ:

Direito civil. Ação de indenização por danos morais decorrentes da inscrição indevida do nome do autor em cadastros de inadimplência. Pedido julgado procedente. Execução do julgado. Discussão a respeito do dies a quo para a fixação dos juros. Hipótese de ato ilícito, e não de ilícito contratual. [...]

A hipótese dos autos, porém, apresenta uma peculiaridade. O acórdão recorrido fixou o dies a quo para a incidência dos juros na data da citação para o processo de conhecimento. O recurso especial interposto a fls. 121 e ss., foi manejado apenas pela instituição financeira. O objetivo era do modificar o julgado para que, de duas, uma: ou se fixasse a incidência dos juros a partir do momento da citação na ação de execução; ou que eles fossem fixados a partir do trânsito em julgado do acórdão que estabeleceu a condenação. *Importante notar que não há recurso da parte contrária visando adaptar o acórdão recorrido à orientação contida na Súmula nº. 54/STJ. Ora, sendo assim, não é possível aplicar integralmente a orientação contida na súmula, sob pena de prover-se reformatio in pejus.* (REsp 660459/RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, 20/08/2007). (grifo nosso)

Embora pacífica a aplicação do princípio no âmbito do Direito Processual Penal e Civil, o mesmo não se pode dizer do Direito Processual Administrativo. O fato é que, nesta seara, que atualmente tem regras e princípios próprios, há previsão legal expressa em sentido contrário, ou seja, determinando a possibilidade da instância recursal agravar a situação daquele que recorre administrativamente.

Como se verá adiante, no processo administrativo há fundamentos que explicam a aplicação da reforma ampla e irrestrita da decisão anterior, no julgamento do recurso, mesmo que interposto por apenas uma das partes. Tais balizas são aplicadas exclusivamente ao direito administrativamente, o que é capaz de justificar a disposição expressa da Lei nº 9.784/99 que excepciona o princípio da *non reformatio in pejus* e insere a reforma para pior como um instrumento plenamente aplicável.

2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Tratar de processo administrativo, embora possa parecer, não é tarefa simples. A doutrina nunca foi uníssona sobre a possibilidade de utilização do termo processo na esfera administrativa. A percepção de que haveria processo além da esfera judicial passou a mudar a partir da década de 50, quando, gradativamente, se vinculou a idéia de processo ao exercício do poder estatal⁶. Resultante desta evolução conceitual, hoje é plenamente aceitável falar-se em processo nas atividades inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Segundo José Cretella Junior:

Na legislação dos diversos países, o processo administrativo, que, antes de tudo, é processo, está regulamentado por uma séria de regras características, típicas, que o distinguem de seus congêneres – processo penal, processo civil – também autônomos, com métodos próprios, normas próprias, princípios e objeto peculiares⁷.

Pode-se conceituar o processo administrativo, em geral, como um instrumento formal constituído pelo encadeamento sucessivo de atos direcionados para um mesmo objetivo, identificado previamente pela Administração Pública. Nas valiosas lições de Diógenes Gasparini:

Processo administrativo, em sentido prático, amplo, é o conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem e cronologia, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver *controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros*⁸.

Identifica-se três elementos que integram a totalidade de processos administrativos, sejam eles de qual espécie for. Primeiramente, o processo retrata uma relação jurídica formal, a qual se torna vinculante para todos os sujeitos que dele participam, principalmente para as

6 COZER, Felipe Rodrigues. *Reformatio in Pejus nos Processos Administrativos Sancionadores*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, PUC. Rio de Janeiro. 2007. p. 16.

7 CRETELA Junior, José. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 627-628.

8 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 987.

partes envolvidas. Há também o elemento consistente no objetivo, que necessariamente deve conter o processo. Só será instaurado um processo na esfera administrativa se alguma finalidade existir para ser alcançada. Por fim, não se cogita de processo sem procedimento, que constitui seu elemento material.

O processo administrativo tem, atualmente, uma processualística própria e independente do processo judicial, embora tenha muitas regras em comum com este. Neste sentido, doutrina José dos Santos Carvalho Filho:

Algumas regras do processo administrativo federal guardam semelhança com as do processo judicial. A lei estabelece normas sobre competência administrativa, impedimento e suspeição, forma, tempo e lugar dos atos do processo e comunicação em que avulta a observância do contraditório e ampla defesa, regra de inegável importância é a que obriga a Administração a decidir os processos administrativos e dar resposta às reclamações e solicitações formuladas pelos interessados (art. 48). Tenta o legislador evitar as indesejáveis paralisações de processos na Administração, muitas vezes deliberadas e ilegais, e usadas para esconder outros fatos ilegítimos. Para que as questões sejam solucionadas, é preciso a definição do processo, e é exatamente a essa definição que agora está vinculado o administrador.⁹

O desenvolvimento dos atos integrantes do processo administrativo deve seguir formalidades previstas na legislação correlata, só se podendo falar em informalidade dos atos, quando inexistir previsão expressa na Lei sobre o assunto.

Uma vez analisadas as principais características do processo administrativo e a reconhecida a independência do atual Direito Processual Administrativo, cumpre adentrar na esfera da disciplina relacionada às diversas modalidades deste tipo de processo, com vistas a chegar ao objeto principal do presente trabalho monográfico. É que para se fazer uma análise completa acerca do instituto da *reformatio in pejus* no processo administrativo (seus fundamentos e possíveis limites), faz-se mister uma investigação preliminar acerca das principais espécies de processo administrativo hoje existentes no Direito Brasileiro.

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 822-823.

2.1 MODALIDADES DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

O Estado Social inaugurado em meados do século passado trouxe consigo a criação de inúmeros órgãos autônomos, que descentralizaram a atividade administrativa, conferindo-lhe a autonomia necessária. A considerável ampliação das atribuições da Administração Pública diversificou os tipos de processo administrativo, os quais possuem as mais diversas classificações doutrinárias.

Dentre os inúmeros agrupamentos existentes, considera-se o de Hely Lopes Meirelles, o mais objetivo e sistemático. Com maestria, o citado doutrinador classifica o processo administrativo em quatro modalidades, a saber:

Processo administrativo de expediente é denominação imprópria que se dá a toda autuação que tramita pelas repartições públicas por provocação do interessado ou por determinação interna da Administração, para receber a solução conveniente. Processo administrativo de outorga é todo aquele em que se pleiteia algum direito ou situação individual perante a Administração. Processo administrativo de controle é todo aquele em que a Administração realiza verificações e declara situação, direito ou conduta do administrado ou de servidor, com caráter vinculante para as partes. Processo administrativo punitivo é todo aquele promovido pela Administração para a imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato. Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa, que deve ser prévia, e estrita observância do devido processo legal (due process of Law), sob pena de nulidade da sanção imposta¹⁰.

A classificação acima se mostra, indubitavelmente, útil para proporcionar uma perspectiva real dos processos administrativos em geral. De grande relevo também é a classificação dualista proposta por José Santos Carvalho Filho, que identifica dois grandes grupos de processos administrativos: os processos não-litigiosos e os processos litigiosos. Em suas palavras:

10 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 691-693.

Os processos não-litigiosos, como o próprio nome indica, são aqueles em que não se apresenta conflito de interesses entre o Estado e um particular.

Nosso foco, portanto, são os processos administrativos litigiosos e, mas especificamente, os processos sancionadores.

Essa categoria, aliás, constitui um dos pontos diferenciais dos processos judiciais, já que neste é indispensável a presença do conflito. Os processos não-litigiosos são os de maior número e através deles se concretiza o desempenho da função administrativa nos seus mais variados aspectos, desde os mais simplórios até os mais complexos.

O grande fundamento de tais processos é o princípio do formalismo das atividades administrativas. Para que os administrados e a própria Administração possam efetuar o controle administrativo, torna-se necessário que tudo fique formalizado e registrado.

Ao contrário do que ocorre com a categoria anterior, os processos litigiosos contêm realmente um conflito de interesses entre o Estado e o Administrado. Esse conflito é o mesmo que constitui objeto do processo judicial. A diferença, porém, como já vimos, está em que as decisões neste último podem tornar-se imutáveis, fato que não ocorre nos processos administrativos.¹¹

Vistas duas importantes classificações de processo administrativo, importa destacar a possibilidade de se apresentar, em tais processos, os recursos administrativos. Conhecidos como instrumentos de controle interno dos atos administrativos, os recursos são manejados por provocação dos administrados. Cabe às partes na relação processual solicitarem formalmente o reexame dos atos administrativos, devolvendo à apreciação da autoridade superior os aspectos de legalidade e mérito.

Os recursos, portanto, consistem em mecanismos de controle interno de legalidade e de legitimidade dos atos da Administração Pública, e são também um direito do administrado, já que há previsão legal expressa neste sentido.

11 CARVALHO, op. cit., p. 814-815.

Diante das diversas espécies de processos administrativos e da previsão do direito do administrado de interpor recurso em qualquer um deles, alguns doutrinadores costumam tomar conclusões diferenciadas no que tange à aplicação da reforma em cada uma das modalidades de processo administrativo. De fato, há de serem consideradas as peculiaridades de cada tipo de processo. Contudo, tais nuances não são suficientes para afastar a processualística administrativa prevista expressamente na Lei nº 9.784/99, mas apenas devem ser consideradas na aplicação subsidiária das normas de processo civil ou penal, que só há de ser realizada quando da inexistência de norma processual administrativa específica a respeito.

3 A POSSIBILIDADE DE REFORMATIO IN PEJUS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

A Lei nº 9.784/99, como dito alhures, estabeleceu, de forma expressa, a possibilidade de decorrer gravame à situação do recorrente da decisão que aprecia um recurso administrativo. Trata-se de disposição legal que admite a *reformatio in pejus* no processo administrativo brasileiro. Transcreve-se, abaixo, o aludido artigo:

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.

Para Hely Lopes Meirelles:

Em qualquer modalidade de recurso a autoridade ou o tribunal administrativo tem ampla liberdade de revisão do ato recorrido, podendo modificá-lo ou invalidá-lo por motivo de legalidade, conveniência, oportunidade ou, mesmo, por razões de ordem técnica que comprometam a eficiência do serviço público ou a utilidade do negócio em exame.¹²

¹² MEIRELLES, op. cit., p. 672.

3.1 FUNDAMENTOS

Costuma-se fundamentar a previsão legal acima transcrita, que admite a *reformatio in pejus* no processo administrativo, na Teoria Geral do Direito Administrativo, com os princípios e regramentos que lhe são próprios. Com efeito, sustenta parte da doutrina que a reforma prejudicial à recorrente é amplamente admitida nos processos administrativos em geral, com fundamento nos princípios da legalidade, da oficialidade, da supremacia do interesse público e da verdade material.

A possibilidade de reforma para pior decorreria, na verdade, da liberdade conferida à Administração Pública de rever os seus próprios atos, o que lhe autorizaria modificá-los ou invalidá-los segundo critérios de conveniência e oportunidade, ou mesmo para corrigir uma ilegalidade cometida.

Com efeito, pelo princípio da autotutela, “a administração deve se autoprotoger ou corrigir-se continuamente, afastando, por iniciativa própria, qualquer irregularidade, abuso ou ilegalidade, e até mesmo, substituir procedimentos, práticas ou atos que se mostrem inadequados, ultrapassados ou ineficazes”¹³. Vê-se, assim, que se a Administração pode (ou deve, dependendo da situação) rever, até mesmo de ofício, um ato qualquer praticado, não há razão para limitar esta atuação, no caso de provocação de uma das partes, por meio da interposição de um recurso administrativo.

Havendo ilegalidade da decisão objeto de recurso, há um dever da Administração (atividade vinculada) de rever o ato praticado em desconformidade com a lei. Trata-se do princípio da legalidade, o qual para a Administração Pública é aplicado de forma estrita, só podendo esta agir de acordo com o que está expressamente previsto em lei. Assim, costuma-se afirmar que a necessidade de se buscar a legalidade de suas decisões acima dos interesses privados justifica o agravamento da situação do recorrente, quando da apreciação de recurso interposto por apenas um dos interessados. Encontra-se neste fato um importante fundamento para o tratamento diferenciado do tema da *reformatio in pejus*, em processo administrativo.

13 BRUNING, Raulino Jacó. *Processo Administrativo Constitucional*. Florianópolis: Conceito. 2007. p. 112.

Também o princípio da oficialidade, relacionado com o da verdade material, pode justificar a possibilidade de agravamento da situação daquele que recorre na esfera administrativa. Sabe-se que a Administração tem o dever de deflagrar e principalmente impulsionar o processo e ainda revisá-lo (se necessário), por iniciativa própria, sempre em busca da verdade material dos fatos.

A verdade material autoriza o administrador a perseguir a verdade real, aquela que efetivamente resulta dos acontecimentos ocorridos e que estão sendo objeto de análise no competente processo administrativo. Em se tratando de processos judiciais, vige, em contrapartida, o princípio da verdade formal, já que o magistrado deve se limitar a decidir de acordo com as provas colacionadas aos autos, em obediência ao conhecido brocardo *quod non est in actis in mundo*.

Buscando os fundamentos constitucionais do princípio em análise, Celso Antônio Bandeira de Mello doutrina:

O princípio da verdade material se estriba na própria natureza da atividade administrativa. Assim, seu fundamento constitucional implícito radica-se na própria qualificação dos Poderes tripartidos, consagrada formalmente no art. 2º da Constituição, com suas inerências.

Deveras, se a Administração tem por finalidade alcançar verdadeiramente o interesse público fixado na lei, e óbvio que só poderá fazê-lo buscando a verdade material, ao invés de satisfazer-se com a verdade formal, já que esta, por definição, prescinde do ajuste substancial com aquilo que efetivamente é, razão por que seria insuficiente para proporcionar o encontro com o interesse público substantivo.

Demais disso, a previsão do art. 37, caput, que submete a Administração ao princípio da legalidade, também concorre para a fundamentação do princípio da verdade material no procedimento, pois, se esta fosse postergada, seria impossível atender a autêntica legalidade na criação do interesse público¹⁴.

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 1995. p. 306-307.

Exatamente pelo dever de buscar a verdade real, os agentes administrativos detêm o poder da oficialidade, ou seja, de ir ele mesmo atrás dos elementos necessários para a elucidação do caso em discussão. Neste sentido, determina a já citada Lei nº 9.784/99:

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

José dos Santos Carvalho Filho, com a maestria que lhe é própria, já analisou a íntima relação existente entre os princípios da oficialidade e o da verdade material, manifestando, inclusive, o entendimento de que ambos fundamentam a *reformatio in pejus*. Segue trecho de sua exposição:

Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objeto do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real, tem prevalência sobre o interesse do particular. Por isso é que esse princípio serve também como fundamento da *reformatio in pejus*, com examinamos anteriormente.

Apenas como exemplo prático, veja-se a matéria de prova. No processo judicial, é às partes que compete a produção das provas que respaldem suas alegações. O juiz apenas as aprecia como meio de chegar a seu convencimento. No processo administrativo, porém, o próprio administrador vai à busca de documentos, comparecer a locais, inspeciona bens, colhe depoimentos e, a final, adota realmente todas as providências que possam conduzi-lo a uma conclusão baseada na verdade material ou real. É esse o exato sentido do princípio da verdade material.¹⁵

Como maior sustentáculo da possibilidade de reforma prejudicial ao recorrente no processo administrativo, fala-se no conhecido princípio da supremacia do interesse público, o qual assevera a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Na realidade, não se poderia cogitar em vida em sociedade, se não preponderasse a vontade geral e os interesses do grupo sobre os proveitos individuais. É por isso que, além

15 CARVALHO op. cit., p. 820-821.

de ser um pressuposto de convívio social, o aludido princípio, que é um dos mais importantes enunciados do Direito Administrativo, encontra assento constitucional. Com efeito, a Carta Magna brasileira elencou, no seu art. 3º, inciso IV, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos”.

Em sede de Teoria Geral do Direito Administrativo, a doutrina moderna traça os elementos definidores deste princípio. Com conteúdo esclarecedor, Maria Sylvania Zanella Di Pietro elucida:

Ocorre que, da mesma forma que esse princípio inspira o legislador ao editar as normas de direito público, também vincula a Administração Pública, ao aplicar a lei, no exercício da função administrativa.

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar; de requisitar; de intervir; de policiar; de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. [...]

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhe é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei, não pode deixar de punir quando constante a prática de ilícito administrativo. Não pode deixar de exercer o poder de policiar para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.¹⁶

Indo além dos ensinamentos acima transcritos, afirma-se que, exatamente por não dispor dos interesses coletivos cuja guarda lhe foi atribuída, a Administração não está autorizada a ignorar a necessidade de correção de uma decisão ilegal ou mesmo não condizente com a realidade dos fatos, proferida pelo órgão administrativo inferior. Quer-se com isso dizer que, ao apreciar um determinado recurso administrativo interposto por apenas uma das partes interessadas, o administrador deve

16 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 70.

reformatar a decisão anterior, da forma que melhor atenda a legalidade, a verdade real dos fatos e o interesse público envolvido, ainda que deste novo *decisium* resulte uma situação desfavorável a parte recorrente.

Por último, impende reconhecer a abrangência do efeito devolutivo dos recursos administrativos, a qual se encontra diretamente ligada aos princípios já desenvolvidos acima. No âmbito dos procedimentos que orientam o trâmite dos processos judiciais, sabe-se que a interposição de um recurso devolve para a instância superior o poder de reapreciar as matérias que estão sendo objeto de impugnação. Não se pode falar, assim, em efeito devolutivo irrestrito, já que toda a matéria relativa ao fato recorrido é novamente apreciada, mas o mesmo não se pode falar das questões que não foram objeto de recurso.

Na seara do processo administrativo, contudo, defende-se uma maior abrangência do efeito devolutivo recursal. É que o órgão julgador do recurso pode confirmar, modificar, anular ou revogar, de forma total ou apenas parcial, a decisão recorrida, não tendo que se limitar ao que está sendo objeto específico de impugnação. A única limitação existente para a nova decisão consiste na competência do órgão que aprecia o recurso, o que significa dizer que só não pode ser alterada matéria da decisão anterior cuja análise não seja de sua competência.

Sobre a abrangência do efeito devolutivo aqui suscitada, observa-se os seguintes comentários de Sérgio Augusto G. Pereira de Souza:

No nosso entender, trata-se de trazer ao órgão recursal a totalidade do “efeito devolutivo” dos recursos, ou seja, o dispositivo tem o condão de devolver à apreciação do órgão julgador a plenitude do conhecimento de todas as matérias, de fato e de direito, objeto da decisão sujeita ao recurso.¹⁷

Como dito, a amplitude deste efeito devolutivo constitui consequência da legalidade estrita e da supremacia do interesse público, que orientam o processo administrativo brasileiro. Na realidade, todos os princípios aqui analisados estão umbilicalmente ligados e servem, em conjunto ou separadamente, como alicerce do dispositivo legal que

17 SOUSA, Sérgio Augusto G. Pereira de. A *reformatio in pejus* no direito administrativo sancionador brasileiro. Disponível em: <<http://www.iiede.org.br/arquivos/reformatio.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2009. p. 10.

autoriza o agravamento da situação do recorrente, em sede de processo administrativo.

3.2 PROCEDIMENTOS

Sabe-se que a Constituição Federal em vigor pretendeu estender para o processo administrativo algumas garantias fundamentais do processo judicial, dentre as quais se destacam a do contraditório e ampla defesa. Com efeito, sem estas proteções constitucionais não se poderia falar em devido processo legal, o qual deve estar necessariamente presente quando se discute interesses patrimoniais dos administrados.

Neste sentido, estabeleceu a Carta Magna de 1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros, e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – 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;

Observa-se, assim, que, em cumprimento à expressa previsão constitucional, não poderia a *reformatio in pejus* no processo administrativo ser aplicada sem que fosse garantido à parte recorrente o direito de contraditório e de ampla defesa. Diante disso, impende reconhecer que o julgamento do recurso interposto na esfera administrativa para ser válido deve seguir procedimentos formais pré-estabelecidos, mormente quando há a possibilidade de que desta decisão resulte um agravamento da situação daquele que apresentou o competente recurso.

Dentre os procedimentos a serem observados pela autoridade administrativa, destaca-se a necessidade de intimar previamente o recorrente para que esta possa apresentar alegações complementares antes de prolatada a possível decisão de agravamento. Tal prática não

poderia ser dispensada em hipótese alguma, ainda que não houvesse previsão legal expressa a respeito. É que, como visto, por determinação constitucional, há a necessidade de oportunizar o contraditório das partes envolvidas, caso a apreciação do recurso direcione os fatos para rumo diverso do que estava sendo, até então, seguido. Neste sentido doutrina José dos Santos Carvalho Filho:

A atenuação instituída pelo legislador corre por conta da obrigatoria oportunidade de se abrir ao recorrente espaço para o oferecimento de novas alegações. Assim, confirmando-se decisão mais gravosa, não se poderá dizer que o interessado não teve a chance de deduzir razões para evitá-la, o que representa observância do princípio do contraditório e da ampla defesa.¹⁸

Levando-se em consideração estes fatores, a Lei nº 9.784/99, sabiamente, fixou procedimentos mínimos, a fim de garantir os direitos constitucionais dos administrados e de eliminar qualquer óbice jurídico à efetivação da reforma prejudicial ao recorrente. Seguindo tais diretrizes, a citada Lei estabeleceu:

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 poder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.* (grifo nosso)

Trata-se de formalidade essencial para a implementação da *reformatio in pejus*, que, caso ignorada, produzirá a nulidade da decisão que julgou o recurso administrativo. Nesta situação, há de se reconhecer a invalidade do último *decisum*, devendo prevalecer a decisão recorrida, prolatada pelo órgão administrativo inferior.

3.3 CORRENTES EXISTENTES

Registra-se que o tema da *reformatio in pejus*, que ganhou novos horizontes no âmbito do processo administrativo, possui uma complexidade muitas vezes ignorada. Prova disso é a existência de

18 CARVALHO FILHO, op. cit., p. 326.

manifestações de renomados e tradicionais doutrinadores, analisando o assunto, fundamentadamente, de forma divergente.

Antes de expor as razões que justificam a posição que aqui será exposta, considera-se relevante um apanhado geral do que é defendido por estes doutrinadores clássicos.

Em geral, pode-se agrupar os entendimentos desenvolvidos sobre o tema em três principais correntes. Uma primeira vertente, a qual se mostra minoritária, defende a impossibilidade de *reformatio in pejus* em qualquer modalidade de processo administrativo, fundamentando-se notadamente nos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica. Encabeça este posicionamento a respeitada administrativista Lúcia Valle Figueiredo, para quem há, na verdade, um dever de controle da legalidade do ato administrativo, sem que se possa falar em *reformatio in pejus*.

Com todo respeito a esse posicionamento, não parece haver razões jurídicas que o embase. É que, em decorrência da previsão expressa contida na Lei nº 9.784/99, alguma possibilidade de reforma prejudicial à recorrente há de existir no processo administrativo brasileiro, sob pena de tornar a lei sem nenhum efeito, o que foge à competência do operador do direito. Ademais, no que tange à opinião específica de Lúcia Valle Figueiredo, inexistente fundamento para excluir a configuração da *reformatio in pejus* nos casos em que a Administração exerce o controle da legalidade de uma decisão anterior. Ao contrário, o princípio da legalidade, como visto, constitui um dos mais importantes fundamentos da possibilidade da reforma prejudicial ao recorrente no processo administrativo. Destarte, deve-se entender que o aludido princípio complementa o conceito de *reformatio in pejus* e não o substitui, como defende a autora citada.

Em sentido diametralmente contrário, alguns estudiosos do assunto ensinam que a reforma prejudicial decorre da lei e deve ser aplicada em qualquer espécie de processo administrativo, em sua plenitude. Segue este entendimento Bruno de Souza Vichi, o qual assevera:

Seguindo esta linha de raciocínio é que se compreende a constitucionalidade do disposto no parágrafo único do artigo

em comento que possibilita a *reformatio in pejus* no recurso administrativo.

Com efeito, o agravamento da situação do recorrente é circunstância que deve ser admitida por quem requer a apreciação da Administração Pública sobre determinado assunto. O regime jurídico administrativo não pode excepcionar o princípio da verdade material, faceta viva do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, na esfera processual administrativa, pelo fato de o interesse individual do administrado se ver ameaçado. Ademais, representa manifestação do princípio da legalidade, na medida em que o suposto “prejuízo” do administrado representa o cumprimento à lei.¹⁹

Há, ainda, renomados autores que defendem a possibilidade de *reformatio in pejus*. Menciona-se, como exemplo, Helly Lopes Meirelles, Diógenes Gasparini, José dos Santos Carvalho Filho, José Cretella Jr., em obras já citadas neste trabalho.

Impende reconhecer, ainda, a existência de interpretações no sentido intermediário, que, em geral, aplicam a *reformatio in pejus* a depender da espécie de processo administrativo. Assim, muitos defendem, por exemplo, que nos processos sancionadores ou disciplinares haveria uma limitação à utilização do instituto, entendimento consubstanciado na aplicação analógica dos princípios do Direito Penal. Neste sentido, fundamentado no fato de que o recurso constitui uma garantia do particular frente à superioridade do Estado, de forma a proteger-se de eventuais arbitrariedades, sustenta-se que não haveria propósito jurídico em possibilitar que o superior hierárquico promovesse o agravamento da penalidade imposta em primeiro grau.

Em completa monografia sobre o assunto, Felipe Rodrigues Cozer expõe sua opinião:

Com efeito, admitir-se a *reformatio in pejus* provocada por recurso do acusado consiste em defender a violação dos princípios constitucionais de ampla defesa e contraditório, os quais devem ser observados nos processos administrativos e, com maior razão, nos processos de cunho punitivo. Ademais, acarretaria franca afronta aos princípios inerentes aos processos administrativos, sobretudo à segurança jurídica e ao dever

19 VICHÍ, op. cit., p. 256-257.

de boa fé, que impõe ao Poder Público, em última medida, a obrigação de corresponder à legítima expectativa dos particulares²⁰.

Vistas as principais teses acerca do tema, resta analisar as razões e os fundamentos que permitem admitir a reforma prejudicial à recorrente em qualquer modalidade de processo administrativo, mesmo nos punitivos.

3.4 REFORMA PARA PIOR NOS PROCESSOS PUNITIVOS

Em geral, aqueles que defendem a limitação do instituto nos processos punitivos se apegam, como visto na citação acima, na necessidade de obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, os quais têm sua aplicação maximizada nos processos em que se impõe algum tipo de penalidade.

Ocorre que, exatamente para garantir o respeito às garantias constitucionais do acusado no processo punitivo, a Lei nº 9.874/99 determinou 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.* (grifo nosso)

Como já analisado alhures, portanto, a própria lei que previu a possibilidade da reforma prejudicial cuidou de tornar constitucional o dispositivo, ao estabelecer a necessidade de respeito ao devido processo legal. Sobre o assunto, relevam-se mais uma vez esclarecedores os ensinamentos do já citado José dos Santos Carvalho²¹:

Por esse motivo, parece-nos indispensáveis, e mais, parece-nos verdadeira condição de validade da futura decisão, que, ao serem permitidas as alegações do recorrente antes de ser proferida, já deva o órgão julgador indicar os referidos elementos justificadores

²⁰ COZER, op. cit., p. 91.

²¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 326.

do agravamento da situação. Somente tendo conhecimento desses elementos é que o recorrente, ante a possibilidade de ver sua situação agravada, poderá exercer, em toda a sua amplitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Pode ocorrer, embora não seja provável, que as alegações do recorrente tenham idoneidade para inibir o agravamento de sua situação, e o julgamento do recurso acabe por não instituir o gravame vislumbrado.

Vê-se, assim, que a necessidade de intimação prévia do recorrente, para exercer o contraditório e a ampla defesa, constitui mais do que um direito garantido por lei, representa um verdadeiro compromisso constitucional. Mais ainda, pode-se afirmar que é tal garantia que assegura a constitucionalidade da *reformatio in pejus* no processo administrativo, fragilizando as correntes doutrinárias que enxergam nesta possibilidade legal uma constitucionalidade inexistente.

Outro argumento sempre utilizado pelos defensores da inaplicabilidade da reforma mais gravosa nos processos punitivos é o dever de aplicação analógica dos princípios do Direito Penal neste tipo de processo administrativo. Ocorre que, em sentido oposto, parte considerável dos estudiosos do assunto vê o processo administrativo como disciplina autônomo com regramentos e princípios próprios. Assim, inexistente razão para aplicar o Direito Penal nos processos administrativos sancionadores, pelos menos quando houver regra expressa de processo administrativo em sentido contrário.

De fato, não há que se questionar atualmente que o processo administrativo é dotado de independência frente aos demais ramos do direito. Existem aqui dispositivos cogentes determinando que a Administração Pública deve seguir um determinado caminho na condução dos seus processos. Neste sentido, a aplicação dos princípios do processo civil ou penal jamais pode prevalecer à observância das regras expressas do processo administrativo.

No máximo, e com muita boa vontade, pode-se vislumbrar a aplicação analógica de tais princípios nos assuntos em que inexistir disciplina própria administrativa. Quer-se com isso dizer que, em razão da legislação que orienta o processo administrativo ser incipiente e um tanto quanto limitada, pode-se utilizar regras e princípios do processo civil ou penal de forma apenas complementar, ou seja, exclusivamente

nas matérias que não tiver tratamento nas leis gerais ou específicas de processo administrativo.

Não se pode concordar, destarte, com os entendimentos de alguns estudiosos no sentido de que se deve simplesmente aplicar princípios do processo penal nos processos administrativos punitivos. Tal emprego não há de ocorrer de forma automática, mas apenas quando inexistir regramento próprio no processo administrativo.

Corroborando este entendimento, o respeitado Fábio Medina Osório, em conhecida obra sobre o assunto, repudia a tese da unidade do *ius puniende* estatal, apresentando as mais variadas diferenças entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador. Suas conclusões são no sentido de que os dois pertencem a regimes jurídicos distintos, tornando-se indevida a aplicação direta dos princípios e premissas de um no outro, sem as ponderações que se fazem necessárias. Transcreve-se trecho esclarecedor de sua autoria:

Daí que, vale lembrar, o Direito Administrativo Sancionador não parte da idéia de garantir direitos individuais, e sua dogmática, se é que se poderia designar dessa forma sua normativa técnica em perspectiva histórica recente, parte da idéia de interesse público e de responsabilidades balizadas por critérios até mesmo objetivos²².

Tomando-se como parâmetros tais assertivas, conclui-se que o princípio *da non reformatio in pejus*, plenamente aplicável aos processos penal e civil, não pode ser observado no processo administrativo. E a razão para este entendimento parece muito simples: existindo dispositivo expresso no processo administrativo dispondo o contrário (art. 64 da Lei nº 9.784/99), não é coerente que a ela se sobreponha regramento de outras disciplinas jurídicas. Tal entendimento ganha ainda mais força quando se considera que há inquestionáveis fundamentos legais e constitucionais para o citado dispositivo, o qual garante à Administração Pública um amplo e quase ilimitado poder de reforma recursal.

Por fim, para refutar os últimos argumentos sempre utilizados pelos opositores da possibilidade de aplicação da reforma prejudicial nos processos administrativos sancionadores, passa-se a analisar os

22 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 141.

princípios de segurança jurídica e da boa-fé da Administração Pública. A idéia a ser rebatida é defendida, entre outros, por Felipe Rodrigues Cozer, o qual assevera:

A outra razão que vislumbramos pela qual a *reformatio in pejus* não deve ser admitida em processos administrativos sancionadores repousa no princípio da segurança jurídica e no dever de boa-fé da Administração Pública em face da legítima expectativa dos administrados. Afinal, cabe à Administração Pública, em um Estado Democrático de Direito, zelar pela manutenção de um ambiente de previsibilidade e segurança em suas relações com os particulares.

A aplicação da *reformatio in pejus* nos processos administrativos punitivos, de forma alguma, tem o condão de ignorar ou desprezar os princípios da segurança jurídica ou da boa-fé da Administração Pública. Na realidade, a prática tem demonstrado que todos os princípios jurídicos, mesmo os constitucionais, não são absolutos, exigindo ponderações frente a existência de tantos outros dogmas, que parecem contrapostos. Neste sentido, a própria Lei nº 9.784/99 tratou de implicitamente redefinir a idéia de segurança jurídica, ao determinar a possibilidade de *reformatio in pejus*.

Na realidade, não se pode falar que constitui insegurança jurídica o fato de o recorrente poder ter agravada sua situação jurídico-administrativa. A partir do momento em que a legislação expressamente prevê a possibilidade de reforma recursal ampla, tem-se que admitir a existência de previsibilidade dos atos administrativos pelos interessados. Para Bruno de Souza Vichi, *o agravamento da situação do recorrente é circunstância que deve ser admitida por quem requer a apreciação da Administração Pública sobre determinado assunto*²³.

Assim, o importante, para efeitos de segurança jurídica, é que as partes saibam de antemão que, ao recorrer de uma decisão administrativa, poderão ter sua situação modificada em todos os sentidos. E isso é garantido pela Lei, a partir de disposição expressa, o que é suficiente para concretizar o princípio da segurança jurídica.

Segurança jurídica, destarte, pelo menos no processo administrativo brasileiro, é deixar as partes interessadas plenamente

23 VICHÍ, op. cit., p. 257.

conscientes de que poderá haver agravamento da situação daquele que recorre de decisão proferida em processo administrativo.

Além disso, pode-se afirmar que, para a Lei nº 9.784/99, a inviabilidade de reforma prejudicial surge apenas da decisão final do processo, ou seja, após o seu “trânsito em julgado administrativo”, como se analisará adiante. Assim, a segurança jurídica do administrado de que a decisão que lhe foi proferida não será agravada decorre apenas do pronunciamento definitivo da administração, contra o qual é incabível recurso. Enquanto não houver a “coisa julgada administrativa”, destarte, as partes sabem de antemão que, ao recorrer, estarão sujeitas à *reformatio in pejus*. Tal previsibilidade de decisão é o que concretiza a segurança jurídica do administrado.

Neste mesmo sentido, são as conclusões de Bruno de Souza Vichi:

Diferentemente do que ocorre nos recursos administrativos, o art. 65 previu que a revisão não pode ensejar agravamento de sanção ao administrado. Nada mais acertado. A possibilidade de agravamento da condição do recorrente, a *reformatio in pejus*, só se admite enquanto a matéria estiver sendo discutida no processo administrativo, em grau de recurso administrativo, nos termos do art. 64 já comentado. Encerrado o processo opera-se a preclusão administrativa, inclusive, no que concerne à sanção decorrente do esgotamento do processo. Neste caso, sobressai-se a prevalência do princípio da segurança jurídica²⁴.

3.5 VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS NA REVISÃO ADMINISTRATIVA

Na teoria geral do processo, costuma-se conceituar coisa julgada como sendo o estado de uma decisão judicial definitiva, ou seja, que não mais pode sofrer alteração. Como uma decisão proferida em processo administrativo pode ainda ser revista pelo Poder Judiciário, a “coisa julgada administrativa” é relativa, significando tão-somente uma decisão que não poderá ser revista na via administrativa, embora possa ser na via judicial.

²⁴ VICHI, op. cit., p. 258.

Assim, em geral, o instituto aponta mera irretratabilidade da administração ou a preclusão da esfera administrativa, para alterar o que já foi decidido em última instância. Neste sentido, não cabe mais contra tal decisão qualquer tipo de recurso administrativo, de forma que passa a inexistir a possibilidade de aplicação da *reformatio in pejus*.

Contudo, em processos administrativos punitivos, a Lei nº 9.784/99 criou o instituto da revisão, para que possa ser revista, em favor dos administrados, uma sanção indevidamente aplicada. A citada Lei estabelece:

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 o agravamento da sanção.

Vê-se que a revisão não se confunde com o recurso administrativo. Aquela é cabível apenas após o término do processo administrativo sancionador com o objetivo de reabrir o processo já finalizado e rever a punição aplicada, no caso de serem reunidos novos elementos de prova favoráveis ao administrado. Já o recurso, como já analisado, é medida de impugnação de uma decisão proferida por um órgão administrativo inferior, quando o processo ainda está sob análise.

Desta forma, os dois institutos têm regimes jurídicos divergentes, como não poderia deixar de ser. Após o “trânsito em julgado” administrativo da decisão, a questão deve ganhar definitividade, pelo próprio princípio da segurança jurídica do administrado. A reabertura do caso só pode se justificar em situações bastante restritas. É neste sentido que a lei apenas prevê a revisão da “coisa julgada” no caso de aplicação indevida de sanção administrativa, quando surgirem fatos novos capazes de demonstrar a inadequação da sanção culminada.

O dispositivo que estabelece a revisão administrativa, contudo, em boa hora estabeleceu que, desta revisão, não poderá resultar o agravamento da sanção. Parece plenamente justificada a redação legal. Aqui sim o princípio de segurança jurídica fundamenta a limitação da revisão, pois, com a última e definitiva decisão administrativa proferida

no processo punitivo, o sancionado assegurou-se da sanção que lhe seria aplicada, não sendo razoável que, após um longo lapso de tempo, um agravamento lhe fosse imputado.

Bem diferente é a situação na qual uma sanção qualquer foi fixada em decisão administrativa não definitiva, contra a qual ainda cabe recurso. Não se pode conceder a esta uma estabilidade inexistente, própria de pronunciamento “transitado em julgado”.

Nos casos de interposição de recursos, quaisquer das partes têm plena consciência da ampla possibilidade de mudança da situação jurídica anterior, mormente quando a lei expressamente lhes avisa do risco.

Assim, não se vislumbra interpretação diversa dos dispositivos legais em análise. A lei de processo administrativo quis estabelecer uma grande liberdade para o administrador, na apreciação de recursos pelas instâncias existentes. Neste sentido, não cuidou de restringir a possibilidade de *reformatio in pejus* para nenhuma das espécies de processo administrativo. Como analisado alhures, há incontáveis fundamentos legais e até constitucionais, aptos a justificar a aplicação do instituto. De outra banda, a mesma lei, também baseada em princípios jurídicos, preocupou-se em limitar a aplicação da revisão nos processos sancionadores, vedando a reforma para agravar a sanção anteriormente aplicada.

Quer parecer que, se o legislador não estabeleceu a mesma exceção (de proibir agravamento) nos casos de apreciação de recurso administrativo em processos punitivos, foi porque simplesmente não teve a intenção. Em contrapartida, para as revisões, que só se aplicam em processos punitivos, entendeu o Poder Legislativo que não seria razoável e juridicamente viável permitir a reforma prejudicial ao sancionado.

Mostra-se claro, destarte, que foi proposital a inexistência de previsão legal excepcionando a possibilidade de *reformatio in pejus* no julgamento dos recursos em processos punitivos, como queria parte da doutrina. Não se tratou de esquecimento, mesmo porque no artigo 65, que se seguiu ao dispositivo que admite a reforma prejudicial ao recorrente (art. 64), a Lei nº 9.784/99 expressamente excluiu a aplicação do caput (possibilidade e revisão) aos processos sancionadores.

Assim, caso fosse intenção do legislador criar a mesma exceção para o julgamento dos recursos administrativos, teria expressamente previsto algo neste sentido, o que não foi feito.

4 A POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO

Viu-se que, no que tange à espécie de processo administrativo, não há limite para a aplicação da reforma prejudicial àquele que interpõe um recurso administrativo. Analisou-se, também, que o procedimento de aplicação do instituto exige uma notificação prévia daquele que possivelmente será atingido pelo *reformatio in pejus* a ser aplicada pela instância administrativa superior.

Neste contexto, surge uma questão relevante, a qual, infelizmente, não está sendo discutida pela doutrina pátria. Trata-se de situação prática, frequentemente enfrentada pelos operadores do direito que conduzem processos administrativos nas repartições públicas brasileiras.

Imagina-se a hipótese em que uma instância administrativa superior, ao conhecer um recurso administrativo, notifica a parte recorrente para se pronunciar sobre a possibilidade de agravamento da sua situação. Neste exemplo, a parte recorrente apresenta um pedido não tão comum, mas plenamente possível: solicita a desistência do recurso interposto, o qual havia provocado na instância superior a possibilidade de *reformatio in pejus* da decisão anteriormente proferida.

Apresentado o pleito de desistência, o órgão competente para apreciar o recurso questiona, primeiramente, se pode deferir o pedido da recorrente e, ultrapassada esta questão, se deve reformar de ofício a decisão anterior, o que conduz à situação de agravamento da recorrente.

Sobre a desistência do recurso administrativo, forçoso é reconhecer a inexistência de previsão específica na lei de processo administrativo. Neste sentido, não resta outra saída senão buscar socorro na legislação e na doutrina processual civil a respeito do assunto.

Na seara do direito processual civil, pode-se afirmar que há uma certa liberdade ao recorrente, o qual tem o direito subjetivo de desistir do recurso, impedindo que o mesmo venha a ser apreciado pela instância

juizadora superior. É o que determina o Código de Processo Civil:

Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Não há razão ou fundamento que impeça a aplicação do dispositivo transcrito no âmbito do processo administrativo. O recorrente, intimado para apresentar alegações complementares acerca da possibilidade de *reformatio in pejus*, pode sim exercer o seu direito de desistir do recurso anteriormente apresentado.

A Lei nº 9.784/99, inclusive, ao tratar de desistência do processo administrativo como um todo, expressamente prevê a possibilidade de desistência não condicionada à aceitação da outra parte. Contudo, estabelece peculiaridades fundamentadas nos princípios administrativos já analisados. Segue transcrição dos aludidos dispositivos legais:

Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

§ 1º Havendo vários interessados, a desistência ou renúncia atinge somente quem a tenha formulado.

§ 2º 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.

Ora, se a parte que apresenta um pedido à administração pode deste desistir, por qual razão poder-se-ia defender a não possibilidade de desistência de um recurso administrativo, que, em última análise, também representa um pedido administrativo? Não há argumentos que impossibilitem a extensão do sentido do artigo transcrito para os casos de desistência de recurso administrativo, mormente quando existe dispositivo do direito processual civil nesta mesma linha. Assim, seja com base na aplicação analógica do art. 501 do Código de Processo Civil, seja com fundamento no art. 51, acima transcrito, é razoável se entender possível a desistência de recurso administrativo anteriormente interposto.

Ocorre que a peculiaridade prevista no dispositivo citado

determina que o interesse público pode justificar o prosseguimento do processo administrativo. Neste sentido, deve-se recordar que o princípio da oficialidade, aplicado a este tipo de processo, orienta a sua condução de ofício. Assim, mesmo havendo desistência, antes de proferida decisão pelo órgão competente, deve a Administração dar prosseguimento ao trâmite, se o interesse público assim o exigir.

Tal particularidade do processo administrativo, portanto, diz respeito à observância dos dogmas administrativos de legalidade e indisponibilidade do interesse público. Neste sentido, deve-se aplicar à desistência do recurso administrativo o regramento previsto no § 2º, acima transcrito.

Assim, a desistência de um recurso administrativo interposto não impede o prosseguimento da análise administrativa e a emissão de decisão administrativa mais gravosa, quando o interesse da coletividade assim o exigir.

Sobre o assunto, Fábio Nadal Pedro doutrina:

Trata-se do respeito ao regime jurídico administrativo a que está jungida a Administração Pública, e que se arrima, em especial, sobre o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Tal princípio quer significar que interesses qualificados como públicos, próprios, portanto, da coletividade, não se encontrem à disposição de quem quer que seja, ainda que do administrador público. Logo, a Administração Pública não tem disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização²⁵.

Além da concretização do interesse público, cabe à Administração a observância da estrita legalidade, a qual deve também orientar o agir de ofício do órgão administrativo. Destarte, existindo orientação legal em sentido contrário do que foi decidido pela Administração, impõe-se a esta, por meio de um dos seus órgãos competentes, rever a ilegalidade praticada, emitindo nova decisão sobre o assunto, ainda que mais gravosa ao administrado.

25 PEDRO, Fábio Nadal. Da desistência e outros Casos de Extinção do Processo – da Anulação, Revogação e Convalidação (arts. 51 a 54). In: FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum. 2004. p. 227.

Ressalte-se que esta atuação administrativa pode se dar por provocação ou de ofício. Neste contexto, mesmo com a retirada do mundo jurídico do recurso interposto, a Administração, não só pode, como também deve modificar a situação anterior, quando isso for necessário para concretizar o interesse público almejado ou para atingir a legalidade do ato administrativo reformado.

Em situações como esta, contudo, não há que se falar propriamente em *reformatio in pejus*, mas sim num agir de ofício da administração, modificando uma situação jurídica anterior, em virtude da necessidade de obediência estrita da lei ou diante do fim maior buscado pelo processo, que é o atingimento do interesse coletivo, naquele caso concreto. É que, com a desistência do recurso administrativo anteriormente interposto, não se deve mais cogitar em reforma prejudicial ao recorrente, já que inexistente recurso, mas apenas no poder-dever de autotutela da administração pública.

Sabe-se que foi dada à administração a atribuição de revogar um determinado ato, que se tornou inoportuno ou inconveniente, ou de invalidá-lo, no caso de ilegalidade praticada. Neste sentido, ensina Diógenes Gasparini:

A revogação só tem cabida quando a Administração Pública, reexaminando uma dada situação, assegurada por certo ato administrativo perfeito válido e eficaz, conclui que sua permanência no ordenamento jurídico em termos atuais, não mais atende ao interesse público, não é mais conveniente ou oportuna, e resolve extingui-la total (ab-rogação) ou parcialmente (derrogação) pondo fim ou modificando o ato que a criara. [...]

O ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido. Inválido, por conseguinte, é o ato administrativo que, ao nascer, afrontou as prescrições jurídicas. É ato que carece de legalidade ou, de forma mais abrangente, que se ressent de defeitos jurídicos. Por conter ditos vícios ou defeitos, deve ser extinto. Sua extinção, por essa razão, nada tem que ver com sua conveniência ou oportunidade²⁶ [...].

26 GASPARINI, op.. cit. p. 106-121.

Diante da autotutela, portanto, uma situação jurídica anterior, mais benéfica ao administrado, pode ser alterada, pela revogação ou invalidação de um ato administrativo favorável, mesmo tendo havido eventual desistência de recurso interposto.

Nesta hipótese, como também na atuação de ofício fundamentado no interesse público (art. 51, § 2º, alíneas transcritas), não seria correto falar na ocorrência de *reformatio in pejus*. É que, diante da inexistência de recurso a ser apreciado pela instância superior, teria ocorrido apenas um agir *ex officio* da Administração, com base no exercício da autotutela ou na necessidade de concretização do interesse público perseguido.

5 CONCLUSÃO

A análise que se pretendeu aqui fazer utilizou-se da teoria geral do processo administrativo brasileiro, numa perspectiva, além de legal, principiológica. É fato que as conclusões obtidas acerca da autonomia do processo administrativo e da ampla possibilidade de aplicação da reforma prejudicial ao administrado recorrente não são comungadas por todos os estudiosos do assunto. Mas, isso é o direito e é a opinião discordante e fundamentada dos seus operadores que alimenta a doutrina e jurisprudência pátrias, fundamentais para a existência dos institutos jurídicos.

Resta aqui a contribuição de quem, estudando o tema, pôde concluir que a possibilidade de agravamento da situação do recorrente, no processo administrativo, é situação que deve ser prevista e admitida pelo administrado, ao solicitar a reapreciação da Administração sobre determinado assunto. Inexiste previsão legal ou fundamento jurídico que justifique a restrição da reforma prejudicial em alguma espécie de processo administrativo, ainda que nos punitivos.

Não se vislumbra razoabilidade em se sobrepor direitos individuais dos administrados à razão de ser do Direito Administrativo, que, com perspectiva, dogmática e normativa técnica próprias, parte sempre da idéia de proteção do interesse público.

Como visto, e regime de Direito Administrativo em vigor não excepciona os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o privado, da verdade material ou da oficialidade, em face de interesses particulares dos administrados.

O princípio da segurança jurídica, sempre citado pelos opositores do instituto, também continua plenamente válido, mas assume contornos e significados próprios nesta seara do direito. No processo administrativo, pode-se afirmar que a segurança e certeza do administrado de que a decisão que lhe foi proferida não será agravada decorre apenas do pronunciamento definitivo da administração, contra o qual é incabível recurso. Enquanto não houver a "coisa julgada administrativa", destarte, as partes sabem de antemão que, ao recorrer, estarão sujeitas à *reformatio in pejus*. Tal previsibilidade de decisão é o que concretiza a segurança jurídica do administrado.

A possibilidade de desistência do recurso administrativo, antes de proferida a decisão mais gravosa, parece ser um fato incontestado. Contudo, as particularidades do direito material administrativo permitem, diante da desistência recursal, a revisão de ofício da decisão anterior por parte da administração, seja orientado pela autotutela, seja para concretizar o interesse público que está por trás de suas decisões.

O fato é que a processualística atualmente existente relacionada ao Direito Administrativo, embora com algumas peculiaridades, inseriu a *reformatio in pejus* neste ramo jurídico como um instituto plenamente aplicável e que, em nenhuma medida, vai de encontro aos princípios legais e constitucionais vigentes no ordenamento brasileiro.

6 REFERÊNCIAS

BRUNING, Raulino Jacó. *Processo Administrativo Constitucional*. Florianópolis: Conceito. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*. Comentários à Lei nº 9.784 de 29/1/1999. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

COZER, Felipe Rodrigues. *Reformatio in Pejus nos Processos Administrativos Sancionadores*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, PUC. Rio de Janeiro. 2007.

CRETELA Junior, José. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Atlas. 2002.

FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. Coleção Temas de Direito Administrativo. Vol. 4. São Paulo: Malheiros. 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A proibição de “reformatio in pejus” e o novo art. 285-A. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n 1091, 27. jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8565>>. Acesso em: 20 maio 2009.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *O Direito de Recorrer. Introdução ao estudo do direito recursal*. Fortaleza: Casa de José de Alencar. 2002.

MEIRA, José do Castro. Processo Administrativo. Disponível em bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/140/1/Processo_Administrativo.pdf. Acesso em: 20 maio 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 1995.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7 ed. São Paulo: Forense. 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

PEDRO, Fábio Nadal. Da desistência e outros Casos de Extinção do Processo – da Anulação, Revogação e Convalidação (arts. 51 a 54). In: FIGUEIREDO,

Lúcia do Valle (coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

SOUSA, Sérgio Augusto G. Pereira de. A reformatio in pejus no direito administrativo sancionador brasileiro. Disponível em: <<http://www.iiede.org.br/arquivos/reformatio.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2009.

VICHI, Bruno de Souza. Do recurso administrativo e da revisão. In: FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (coord.). *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Belo Horizonte: Fórum. 2004.

