

# Processo Administrativo e Regulação Econômica

Renato Bigliuzzi

Especialista em Regulação da  
Telecomunicações, Anatel

Grupo de Estudos em Direito das  
Telecomunicações (Getel), Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília (UnB)

# Plano de aula

## A) Introdução ao processo

1. Atos administrativos
2. Processo: conceitos básicos
3. Recursos
4. Prescrição e decadência

## B) Regulação e processo

1. Poder regulamentar das Agências
2. Participação dos administrados
3. Revisão judicial dos atos regulatórios

# Quem tem medo de processos?

- Organização
- Eficiência
- Formalidade necessária
- Democracia e proximidade
- Segurança jurídica
- Cidadania
- Estado democrático de direito

# Processo Administrativo

- Noção de processo:
  - Conjunto de atos,
  - ordenados no tempo, interdependentes,
  - que conduzem a um resultado

# Procedimento administrativo

Processo administrativo *é o instrumento formal que, vinculando juridicamente os sujeitos que dele participam, através da sucessão ordenada de atos e atividades, tem por fim alcançar determinado objetivo, previamente identificado pela Administração Pública*  
(Carvalho Filho)

# Processo Administrativo

- Finalidade
- Interesse público
- Legalidade
- Poder executivo
- Poder legislativo e poder judiciário, no exercício de competência administrativa

# Procedimento administrativo

- Processo: mais do que o simples “trâmite”
- Procedimento: a forma material *confere exterioridade ao processo, indicando o modus faciendi para atingir ao objetivo desejado pelo Estado, qual seja, a solução dos litígios*

# Espécies

- Natureza
  - Não-litigiosos
  - Litigiosos
- Objeto
  - Genéricos
  - Específicos
    - Mera tramitação
    - Controle
    - Punitivo
    - Contratual
    - Revisional
    - Outorga de Direitos

# Exemplos

- Outorgas
  - Alvarás
  - Concessões
- Licitação
- Fiscalização
  - Tributos
  - Urbanística
  - Trânsito
- Regulação
  - Expedição de regulamentos

# Ato Administrativo

- Ato administrativo
  - Estado (ou delegado)
  - Elemento público
  - Complementa a lei
  - Sujeito a controle judicial
- Características
  - Auto executoriedade
  - Supremacia do interesse público
  - Legalidade

# Ato administrativo

- Processo: condição para a existência de certos atos
  - Exemplos:
    - Outorga de uma concessão
    - Imposição de uma multa
- Legitimidade: não existe a priori
  - Processos: permitem envolver e legitimar atos administrativos
- Alguns atos não exigem processos

# Direito processual

- Distinção “direito material” vs. “direito processual”
  - O processo é uma “nova” relação jurídica
- Instrumentalidade
  - Garantia de direitos
- Legalidade
- Existe um direito processual administrativo, mesmo na ausência de uma codificação

# Lei n. 9.784/1999

- Lei n. 9.784/1999: processo administrativo em âmbito federal
  - Ausência de um “código de processo administrativo”
  - Ausência de um sistema de jurisdição administrativa
  - Processos administrativos específicos (procedimentos)
  - “Códigos” estaduais

# Lei n. 9.784/1999

- Organização (capítulos):
  - “Dos direitos dos administrados”
  - “Dos deveres do administrado”
  - “Dos interessados”
  - “Da competência”
  - “Dos impedimentos e da suspeição”
  - “Da forma, tempo e lugar dos atos do processo”
  - “Da comunicação dos atos”
  - “Da instrução” (....)

# Lei n. 9.784/1999

- Aplicabilidade
  - todos os processos administrativos conduzidos em âmbito federal, inclusive por autarquias /agências
  - subsidiariamente, aos procedimentos específicos (fiscal, licitatório etc):
    - Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

# Princípios

- Sentido jurídico:
  - Princípios e regras
  - Integração do ordenamento
  - Aplicação do direito
- Princípios explícitos e implícitos

# Princípios

- Alguns princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo:
  - Devido processo legal
  - Contraditório e ampla defesa
  - Razoabilidade
  - Proporcionalidade
  - Publicidade
  - Eficiência

# Princípios

– Art. 2o. da Lei n. 9.784/1999:

- Legalidade
- Finalidade
- Motivação
- Razoabilidade
- Proporcionalidade
- Moralidade
- Ampla defesa
- Contraditório
- Segurança jurídica
- Interesse público e
- Eficiência

# Cr i t é r i o s (art. 2, § ú n i c o)

- atuação conforme a lei e o Direito;
- atendimento a fins de interesse geral
- objetividade
- atuação segundo padrões éticos
- adequação entre meios e fins
- da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação
- adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

# Devi do processo legal

- Origem histórica
- Equilíbrio: interesse público e liberdade
- Princípio da legalidade
- Vedação à inovação e à exceção no processo
- Controle da discricionariedade no processo
- Alguma forma de preservação da liberdade

# Contradi tório e ampla defesa

- Duas interpretações:
  - Aplicável só para processos administrativos litigiosos
  - Aplicável a todos os processos administrativos
- Algumas situações inviabilizam a sua aplicação?
  - Processos “internos”

# Motivação

- Quais atos devem ser motivados?

- Art. 50 da Lei n. 9.784/1999:

- I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

- II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

- III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

- IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

- V – decidam recursos administrativos;

- VI – decorram de reexame de ofício;

- VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios

- VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

# Ainda sobre motivação

- Art. 50:

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

# Participantes do processo

- Administração pública
  - Competência (pr. da legalidade)
  - Órgão
  - Entidade
  - Autoridade/Administrador
- Interessados
- Sociedade em geral

# Competência

- Conceito
- Prevista em lei
- Irrenunciável (art. 11)
- Delegável , salvo para (art. 12):
  - I – a edição de atos de caráter normativo;
  - II – a decisão de recursos administrativos;
  - III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.
- Avocação (art. 15)
- Regra do menor grau hierárquico (art. 17)

# Órgão

- Órgão
  - Teorias
  - Centro de atribuições
  - Competências
- Entidade
  - Personalidade jurídica
- Autoridade
  - Poder de decisão

# Dever de decidir

- Competência é dever de decidir
- Princípio da legalidade: comportamento obrigatório da Administração
  - Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.
- Gera direitos para os particulares

# Interessados

- Interessado
  - Conceito de “parte”
  - Capacidade
  - Interesse
  - Legitimidade
- Representação

# Interessados

## No processo administrativo:

I – pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II – aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III – as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV – as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

# Direitos difusos e direitos coletivos

CDC (art. 81 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990)

- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

# Direitos e deveres

- Direitos (Art. 3º)

- I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;
- II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;
- III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;
- IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

# “Vi sta” dos autos

- Condicionada:
  - Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

# Di reitos e deveres

- Deveres (art. 4o):
  - I – expor os fatos conforme a verdade;
  - II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
  - III – não agir de modo temerário;
  - IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

# Intimação

- Receber comunicação dos atos processuais é um direito do administrado!!
  - Transparência
- Intimação
- Atos que devem ser comunicados (art. 28):
  - Todos que imponham deveres, sanções, restrição de direitos individuais,
  - Atos “de interesse”

# Impedimento e suspeição

- Impedimento: objetivo (art. 18)
  - Interesse direto ou indireto na matéria
  - Tenha participado do processo (perito, testemunha, parecerista) ou seja cônjuge, companheiro, parente (até o terceiro grau)
  - Mova processo judicial contra interessado (ou cônjuge/companheiro)
- Suspeição: subjetivo (art. 20)
  - Amizade íntima ou inimizade notória com interessado (ou cônjuge, companheiro, parentes até o terceiro grau)

# Prazos

- Forma de contagem
  - contínua, em dias, exclui-se início, considera-se vencimento (art. 66)
  - de data a data, em meses ou anos,
- Prorrogação:
  - primeiro dia útil seguinte (em dias)
- Suspensão
- Interrupção
- Regra: prazos não se suspendem, salvo força maior (art. 67)

# Prazos Legais

- Para providenciar ato processual: 5 dias (art. 24)
- Para marcar audiência/solicitar comparecimento: 3 dias de antecedência (art. 26, § 6º)
- Para emitir parecer: 15 dias (art. 42)
- Para receber alegações finais: 10 dias (art. 44)
- Para analisar recurso: 30 dias, prorrogáveis (art. 59)
- Para concluir o processo: ??

# Provas

- Lícitas (art. 30)
  - Limite à discricionariedade do administrador
- A qualquer momento (art. 38) ....
  - \*\*Cognição ampla (?)
  - Juntar documentos, pareceres
  - Alegar, contra-argumentar
- ... Há limites!
  - Deveres do administrado (art. 4o).
  - Além da ilicitude, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias

# Provas

- Elementos probatórios devem ser considerados na motivação do relatório e da decisão (art. 38, § 1º).
- Não atendimento da solicitação da Administração:
  - Arquivamento (art. 40)

# Revogação

- Forma de extinção do ato administrativo
- Por motivo de conveniência e oportunidade
- Deve respeitar direito adquirido
- Devido processo legal
- Efeito ex nunc
- Só o administrador pode anular
- Súmula 473/STF

# Anul ação

- Por ilegalidade
- Ex tunc
- Deve respeitar direito adquirido
- Administração e poder judiciário
- Decadência para o administrador: 5 anos (art. 54)
- Convalidação: extensão do prejuízo (art. 55)

# Convalidação

- Suprimir defeitos e afirmar validade
- Limites à convalidação: art. 55

# Allegações finais

- Oportunidade para manifestação no processo (art. 44)
- É direito do interessado!! (art. 4o).

# Recursos

- Mecanismo (art. 56)
  - Autoridade
  - Autoridade superior
- Independe de caução, salvo disposição legal (art. 56, §2o)
- Próprio e impróprio
- Conhecimento, provimento (art. 63 e 64)
- Efeito devolutivo (art. 61)
- Sem efeito suspensivo, salvo disposição legal ou ordem administrativa diante de prejuízo (par. único, art. 61)

# Recursos

- Vedação da reformatio in pejus (art. 65)
  - Apenas para processos sancionatórios
- Máximo: três instâncias, dois “recursos” (art. 57)
- Encaminhamentos (art. 64)
  - Confirma,
  - Modifica,
  - Anula (total ou parcialmente),
  - Revoga (total ou parcialmente)

# Prescrição e decadência

- Administração Pública:
  - Anular e revogar atos (decadência)
    - 5 anos (art. 54 da Lei no 9.784/1999)
  - Sancionar (prescrição)
    - 5 anos (art. 1º da Lei no 9.873/1999)
    - Intercorrente: 3 anos (art. 1º, § 1º, da Lei no 9.873/1999)
- Interessado:
  - 5 anos (Decreto no 20.910/1932)

## 2a. parte

### *Regulação e processo*

1. Poder regulamentar das Agências
2. Participação dos administrados
3. Revisão judicial dos atos regulatórios

# Regul ação

- Objetivos: ordenação, desenvolvimento, negociação, fiscalização
- Técnica, econômica, jurídica
- Mecanismo de intervenção organizada e sistemática do Estado em um “mercado” / “setor da economia”
  - Telecomunicações
  - Petróleo
  - Energia elétrica
  - Transportes
  - Cultura

# Regul ação

- Contexto brasileiro
  - 1990s
  - Privatização
  - Reforma do Estado
  - Globalização
- Agências
  - Autonomia
  - Estabilidade dos mandatos
  - Grande diferença entre os entes
  - Poder regulamentar

# Regulação e democracia

- Modificação do paradigma: intervenção indireta na economia
- Constatação: democracia e capitalismo internacional
- Necessidade de reguladores independentes
- Legitimidade: participação nas decisões do regulador
- Controle social

# Princípio da Legalidade

- Classicamente, “lei” = produto do Parlamento/Congresso
- Separação de poderes
- Freios e contrapesos
- Intervenção do Estado exige normatização
- Como ficam os regulamentos?

# Poder regulamentar

- Hierarquia das normas
  - Leis Quadro
  - Deslegalização
- Discricionariedade
- Eficiência
- Complexidade e mutabilidade
- Controle
  - executivo (“contratos de gestão”)
  - parlamentar
  - judicial

# Poder regulamentar

- Jurisprudência
  - Adin 1.668, STF
    - Poder regulamentar da Anatel
    - Interpretação conforme a Constituição

# Control e Parlamentar

- Participação institucionalizada
- Mandatos submetidos à apreciação congressual
- Encaminhamento de propostas legislativas

# Control e Social

- Participação institucionalizada (ex. conselhos consultivos)
- Interação
- Abertura
  - Mecanismos do processo administrativo
  - Atuação processualizada das agências

# Consultas e audiências

- Arts. 31 e 32 da Lei n. 9.784/1999
- Fator “termômetro”
- Dificuldades:
  - Participação restritiva aos atores tradicionais
  - Timing
  - Complexidade da matéria

# Cuidado!

- Estrategicamente (...)
  - Inicia “negociação”
  - Revela planos
  - Expõe dificuldades
  - Em alguns setores, pode inviabilizar a regulação (oligopólios)
- Cuidados
  - Ampla discussão interna
  - Mídia
  - Cultivar aliados
  - Cuidadosa exposição das razões
  - Diminuir número de repiques
  - Limitada a pontos específicos

# Regulação e Defesa da Concorrência

- Relação entre os dois conceitos
- Fatores sociais
- Fatores econômicos (desenvolvimento)
- Diferenças institucionais
  - O que é um setor “regulado”?
- Condutas e estruturas
- Ordem econômica (art. 170, CF)
- Livre concorrência (art. 170, CF)
- Lei no 8.884/1994

# SBDC

- Diagnóstico da experiência brasileira
- Estruturas (art. 54, Lei no 8.88/1994)
  - controle preventivo
  - a posteriori (depois de concluído o ato)
- Conduitas (art. 20 c/c art. 21, Lei no 8.884/1994)
  - complexidade
  - relativa eficácia

# Lei no 8.884/1994

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III – aumentar arbitrariamente os lucros;

IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

# Lei no 8.884/1994

Catálogo exemplificativo no art. 21:

- I – fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;
- II – obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
- III – dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;
- IV – limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
- VII – exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

# Lei no 8.884/1994

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I – tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II – os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III – não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV – sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

# SBDC

- Órgãos:
  - SDE (arts. 13 e 14)
  - SEAE (art. 38 c/c art. 54)
  - CADE (art. 3o)
- Mercados regulados:
  - Anatel (Lei no 9.472/1997)

# Processo administrativo

- Estruturas (“Ato de Concentração”)
  - Notificação (SBDC)
  - Parecer (SEAE)
  - Parecer (SDE)
  - Análise CADE
    - Procuradoria do CADE
    - Ministério Público Federal
  - Julgamento

# Processo administrativo

- Condutas (“Processo administrativo”, art. 30 e ss.)
  - Apuração de infrações (SDE)
    - receber denúncias
    - instaurar averiguações preliminares ou
    - instaurar processo administrativo
  - Relatório (SDE)
    - existência ou não de conduta anticoncorrencial
  - [Parecer (SEAE)]
  - Apreciação pelo CADE

# Revisão judicial

- Posição “clássica”:
  - Análise da legalidade do ato
  - Não revê “ato vinculado”
  - Mérito (conveniência e oportunidade)
- Ganha espaço outra posição:
  - Interação do judiciário com a Administração Pública
  - Controle judicial dos atos regulatórios, inclusive do mérito

# Revisão judicial

- Atores:
  - Ministério Público
    - sinal de fragilidade das agências?
  - Associações e ONGs
  - Cidadão
- Mecanismos judiciais:
  - Mandado de Segurança
  - Ação civil pública
  - Ação popular
  - Habeas data