

Quem tem medo do contraditório?

Autor(a): Fábio Medina Osório

Publicado em: 22 de março de 2021

Publicação: migalhas_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/quem-tem-medo-do-contraditorio>

Fonte original: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342168/quem-tem-medo-do-contraditorio>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/quem-tem-medo-do-contraditorio#ep-dc141e1f

Resumo

Por Tarsis N. S. Jorge. As discussões sobre o direito à apresentação das razões finais em processos administrativos repressivos.

Texto integral

(Imagem: Arte Migalhas) Não é incomum, em situações de alegado descumprimento de obrigações contratuais, que a Administração Pública em seu dever de ofício instaure sindicância prévia e, a posteriori, processos administrativos repressivos, bem entendido, aqueles tendentes à aplicação de eventuais penalidades. Em primeiro lugar, a prática demonstra que muita vez são utilizados os mesmos autos para finalidades diversas. Em outras palavras, o processo administrativo que contém os atos praticados no procedimento licitatório é o mesmo usado para o processo administrativo repressivo. Ou, ainda pior, encontram-se encartados documentos referentes a renovação de contrato, dentre outras questões que não se referem diretamente à questão do procedimento repressivo propriamente dito. A despeito de não haver lei que detalhe tal questão, ao menos no âmbito federal, pode-se ter por parâmetro a Instrução Normativa 03 do MINFRA a qual, em sua Seção V (arts. 16 e seguintes), cuida do processo e procedimento administrativo. Este mesmo art. 16 determina que o processo administrativo repressivo se dê em autos apartados aos de origem da contratação. A solução é salutar, eis que impede uma profusão (e mesmo uma confusão) entre os atos específicos do processo repressivo e demais atos ligados à questões diretas à contratação. Demais disto, aclara e facilita o acesso à informação dos interessados, tornando mais eficaz a prestação do serviço em questão. Chegando, então ao cerne da questão que ora se pretende tratar, no âmbito de tais processos penalizadores no ambiente licitatório, há agentes administrativos que entendem que, diante do que dispõe a lei 8.666/93, não existiria oportunidade para apresentação de razões ou alegações finais para o interessado. Argumento bastante comum é o de que a mencionada Lei Geral de Licitações não prevê tal oportunidade por ter optado por uma sumariada do procedimento. É de se ver, entretanto, que a Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99) traz em si, em duas passagens, a menção expressa ao direito às alegações finais. A primeira, enquadrada em seu art. 2º parágrafo único, inciso X, que menciona textualmente a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais (...). A segunda, no art. 44, ao estatuir que encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias (...). Por conseguinte, resta saber se, em virtude de ausência de previsão de oportunidade para apresentação de defesa prévia na Lei de Licitações, deve-se aplicar a Lei do Processo Administrativo Federal – que a prevê – ou não. Na boa doutrina, encontramos várias manifestações

no sentido da prevalência do direito à apresentação das razões (ou alegações) finais. Ad exemplum , Rafael Carvalho Rezende ¹ , ao afirmar que defende-se na doutrina que é possível que ao interessado seja conferido o direito de se manifestar depois do relatório final da autoridade responsável pela fase instrutória.— Realmente, na medida em que o relatório se constitui nas alegações finais do órgão instrutor, nada mais condizente com o devido processo legal do que, após o relatório final, o interessado poder expor suas razões perante a autoridade que vai decidir o processo. Parece ser no mesmo sentido a lição de Fábio Medina Osório ² , em passagem que ora se transcreve: o processo é finalisticamente orientado à busca do equilíbrio de forças, paridade de armas e preservação da presunção de inocência, ao mesmo tempo em que se volta à apuração das responsabilidades cabíveis e imposição das sanções pertinentes. Pertinente, ainda, é citar Egon Bockman Moreira ³ : O contraditório também apresenta estreita ligação com o princípio da igualdade processual. Uma de suas finalidades é atenuar eventual disparidade entre as partes do processo, pois exige as mesmas oportunidades a todos os interessados e que as manifestações processuais recebam idêntico respeito e produzam efeitos isonômicos. Poder-se ia argumentar, em contrário, que o sistema da lei 8.666/93 não aceitaria tal aplicação subsidiária por parte da lei 9.784/99. Com isto, afastar-se-ia o alegado direito de apresentação de razões finais por parte do interessado. No entanto, a questão está longe de ser tão simplista. Tanto os já citados autores quanto outros são concordes em afirmar, como Fábio Media Osório ⁴ , qu e os dispositivos resultam combinados, articulados e compreendidos em visão sistêmica, ao efeito de criar novos significados normativos, capazes de viabilizar conteúdos compatíveis com as expectativas institucionais em tomo à ampla defesa. Não há dúvidas de que o devido processo permite construções hermenêuticas mais ricas e coerentes em torno aos direitos de defesa . Não é outra a diretriz seguida por Edilson Pereira Nobre Júnior ⁵ , cuidando exatamente da situação na qual não haja no regramento de legislação especial a previsão de apresentação de razões finais. Segundo o festejado autor: entendemos que, em situações como esta, deve-se aplicar a legislação geral na omissão da lei específica. Isso porque a apresentação de alegações finais tem fundamento não apenas na lei, mas também no princípio do contraditório, assegurado constitucionalmente. A aplicabilidade da norma geral, nesse aspecto, é plenamente possível e cabível para garantir que o interessado possa se pronunciar especialmente sobre provas que foram produzidas pelo Estado ou por terceiros (sem prejuízo da manifestação quanto às suas próprias provas). Ainda na seara federal, encontramos a Instrução Normativa 03/2020 do Ministério da Infraestrutura, a qual, em seu art. 17 determina, no inciso V que: finda a instrução e havendo produção de provas, será aberto prazo de 10 (dez) dias para eventuais alegações finais do contratado . E é verdade que alguns agentes públicos optam por um entendimento intermediário, no qual haveria o direito à apresentação de alegações ou razões finais quando tivesse sido apresentada alguma prova após a sua até então última manifestação dos autos . No entanto, o problema troca de local, porque passa-se a perquirir o que é prova produzida. Assim, é preciso aclarar que toda prova é atividade instrutória, mas nem toda atividade instrutória representa produção probatória. Nisto não há novidade, eis que já lição antiga de Dinamarco ⁶ : não é só provando que eu participo do processo. Não é só provando que eu instruo o juiz, que eu preparo a sua mente para chegar à solução que eu quero; também em todas as demais atividades. Nas alegações que se fazem no processo também existe atividade instrutória. Também a reconhecida professora Ada Pellegrini Grinover ⁷ endossa que: a instrução em sentido lato compreende as alegações que as partes produzem no processo e abrange todos os atos capazes de levar à efetiva tutela do direito material, pela prova e fora da prova . Portanto, e até revisitando entendimento anterior, é de se defender que em havendo atividade instrutória, ainda que não haja

produção de prova no sentido estrito, deve ser aberto o prazo para razões finais por parte do interessado. Mesmo porque a Lei do Processo Administrativo Federal não faz qualquer restrição neste sentido. Além do que, o atual Código de Processo Civil que também pode ser chamado à colação, determina em seu art. 15 que na ausência de normas que regulem processos (...) administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. Daí, poderiam ser erigidos os art. 9º (não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida), 10 (o Juiz não pode decidir (...) com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício). E, ainda, não se deve olvidar que o art. 364 do mesmo Código processual prevê, em seu parágrafo 2º, a possibilidade de substituição de debates orais por razões finais escritas, havendo ainda referência às razões finais no art. 366. Daí, podemos concluir que, ainda que a atual Lei de Licitações não preveja, é mandatória a abertura de prazo para apresentação de razões ou alegações finais pelo interessado. A propósito, o projeto da nova lei de licitações, que, ao que parece, já se encontra na Casa Civil, traz, em seu art. 158 parágrafo 2º prevê, quando de produção probatória, o direito do licitante ou contratado apresentar alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis. E veio em boa hora tal alteração. Somente fica a advertência no sentido de que, será necessário cautela na avaliação do que vai se considerar como prova, posto que atividades instrutórias que possam influenciar no julgamento, ainda que não sejam consideradas provas em senso estrito, também devem dar azo à oportunidade de razões finais. Pena de nulidade por violação à ampla defesa e ao devido processo legal. ----- 1- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e Contratos Administrativos. Teoria e Prática. São Paulo: Ed. Método, 9ª ed. 2- OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019. 3- MOREIRA, Egon Bockman. Processo Administrativo – princípios constitucionais, a lei 9784/99 e o Código de Processo Civil/2015. São Paulo: Ed. Malheiros, 5ª ed. 4- OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019. 5- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira; CAVALCANTI, Francisco; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva; NÓBREGA, Theresa Christine de Albuquerque. Comentários à Lei do Processo Administrativo Federal. São Paulo, Ed. Saraiva, 2008. 6- DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. São Paulo: Ed. Malheiros, 2ª ed. p. 95. 7- GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990, p. 17.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

OSÓRIO, Fábio Medina. Quem tem medo do contraditório?. migalhas_import, 22 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342168/quem-tem-medo-do-contraditorio>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/quem-tem-medo-do-contraditorio>. Acesso em: 11 out. 2026.

APA 7ª edição

Osório, F. M. (2021, March 22). Quem tem medo do contraditório?. *migalhas_import*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/342168/quem-tem-medo-do-contraditorio>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

OSÓRIO, Fábio Medina. 2021. “Quem tem medo do contraditório?”. *migalhas_import*, March 22. <https://www.migalhas.com.br/depeso/342168/quem-tem-medo-do-contraditorio>

BibTeX

```
@article{f-bio-medina-os-rio-quem-tem-medo-do-contradit-rio-2021,
author = {Osório, Fábio Medina},
title = {Quem tem medo do contraditório?},
journal = {migalhas_import},
year = {2021},
url = {https://www.migalhas.com.br/depeso/342168/quem-tem-medo-do-contraditorio},
urldate = {2021-03-22}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>