

INTRODUÇÃO

A proposta do presente texto científico é aprofundar e debater os conceitos teóricos e aspectos práticos do direito fundamental a uma boa administração pública aplicado ao procedimento administrativo, com vistas a desembaraçar o alcance do acesso à justiça. Para tanto, utilizou a revisão bibliográfica como método.

Informações apuradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam que mais de 50% das demandas que chegam ao Judiciário envolvem autoridades públicas. Há que se considerar que essas demandas em geral versam sobre a (não)aplicação de normas que garantem a concretização de direitos fundamentais. Desses dados, é possível ponderar que o abarrotamento sofrido pelo Judiciário conta fortemente com a contribuição de uma gestão de processos débil dentro da própria Administração Pública.

Neste trabalho, tratou-se inicialmente do surgimento da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, para uma melhor compreensão do seu contexto histórico. Em seguida, os principais conceitos doutrinários da boa administração pública destacados pela doutrina brasileira e estrangeira. Por se tratar de um direito fundamental no bloco europeu, fez-se necessário destacar como opera a fundamentalidade desse direito no ordenamento jurídico pátrio.

Inaugurando a segunda parte do excerto, foram explorados os aspectos de interlocução do acesso à justiça com o procedimento administrativo, indicando-se dados importantes colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e disponibilizados em seu sítio eletrônico.

Finalmente, na última seção, tratou-se dos principais pontos práticos que a aplicação do direito a boa administração pública inspira ao procedimento administrativo, aprofundando-se as previsões constitucionais para o processo e os direitos fundamentais.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A aplicação do direito fundamental a uma boa administração pública vem sendo estudada no âmbito do ordenamento jurídico pátrio como importante ferramenta para assegurar a democracia, as políticas públicas, o acesso à justiça, dentre outros. De acordo com o escopo deste trabalho, a ideia é trazer o recorte para o procedimento administrativo como instrumento de acesso à justiça.

1.1 A CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPÉIA

O surgimento do direito fundamental à boa administração se deu na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia no ano de 2000, também conhecida como Carta de Nice, após a consolidação de jurisprudência produzida nos tribunais do continente europeu. Os cidadãos buscavam judicialmente reparos quanto aos prejuízos sofridos pela discricionariedade que o Estado goza quando da emissão de atos administrativos. (LIRA, 2011)

Um marco importante nesse cenário foi o Relatório Anual de 1995 do *Ombudsman* ou Provedor de Justiça Jacob Söderman, que traz a expressão "má administração" (PROVEDOR EUROPEU, 1995, p. 10). No documento, Söderman esclarece que o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia não indica uma definição para o que seria uma má administração. No entanto, de modo diligente, o Provedor de Justiça aponta alguns traços do que caracterizaria essa expressão.

O primeiro, e talvez até mais óbvio, é a ocorrência de atuação administrativa que não observe os ditames dos tratados ou atos comunitários que tenham caráter vinculativo ou, desatenção às regras e princípios do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância. Além de demonstrar que uma má administração é aquela que não atende ao princípio da legalidade, o Provedor de Justiça também exprime outras situações que contribuem para uma gestão ruim, que seriam: irregularidades administrativas, omissões administrativas, abuso de poder, negligência, procedimentos ilegais, deslealdade, disfunção ou incompetência, discriminação, atraso evitável, falta ou renúncia de informação. Ao final dos apontamentos, Söderman pondera que essa lista não é exaustiva, sendo preferível manter uma definição moldável ao que pode denotar uma má administração (PROVEDOR EUROPEU, 1995, p. 9).

Em meados do ano de 1999, os Chefes de Estado ou de Governo do Conselho Europeu decidiram pela formulação de um documento regional para a proteção dos direitos fundamentais, cujo projeto deveria ser apresentado até dezembro do ano 2000, quando ocorreria outro Conselho Europeu. Assim, aos 07 de dezembro do referido ano em Nice foi promulgada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. (McCRUDDEN, Christopher, 2002, p. 02)

Na decisão pela Carta, o Conselho Europeu reafirmou o compromisso da União Europeia com os direitos fundamentais, declarando que a defesa desses é um dos princípios fundadores do bloco, além de ser condição imprescindível para a sua legitimidade. Reconheceu-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu foi primordial para o

sustentáculo dos direitos fundamentais. De maneira que formalizar a Carta de Direitos Fundamentais contribui para a evolução da União Europeia na proteção desses direitos. Vale ressaltar importante trecho da decisão:

O Conselho Europeu considera que a Carta deverá abranger os direitos em matéria de liberdade e igualdade e os direitos processuais fundamentais, tal como garantidos na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros enquanto princípios gerais do direito comunitário. A Carta deverá ainda consagrar os direitos que apenas são outorgados aos cidadãos da União. Na elaboração da Carta, deverão ser igualmente tidos em conta os direitos económicos e sociais que se encontram consignados na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (artigo 136º TCE), na medida em que não constituam apenas uma base para objectivos de acção da União. (CONSELHO EUROPEU DE COLÓNIA, 1999, anexo IV)

Mas, é oportuno considerar que o processo de maturação de um documento tão importante para a União Europeia, cujo conteúdo se irradiou para outros tantos países, passou pela concepção de direitos humanos que vem sendo trabalhada no plano interno, regional e internacional. Todo o aparato normativo que aponta para a proteção dos direitos humanos, foi reconhecidamente imperioso para a construção da Carta de Direitos Fundamentais.

Assim, a Carta de Nice elaborou o chamado direito fundamental a boa administração pública no art. 41:

Artigo 41.

Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
 2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,
 - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
 - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.
- (CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPÉIA, 2000)

É a respeito de alguns dos conceitos que esse direito evoca que o presente trabalho se compromete em tratar.

1.2 PRINCIPAIS CONCEITOS DOUTRINÁRIOS

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz contribui de modo muito significativo para o entendimento do direito aqui avençado. Esse autor confirma a fundamentalidade do direito do cidadão ter uma boa administração das instituições públicas e isso porque, admite que num regime democrático, as instituições políticas não são dos políticos, mas do povo (2012, p. 156). E mais, Muñoz coaduna com a inteligência de que uma boa administração busca um serviço objetivo com interesse geral.

Esse autor reflete sobre dois institutos que estão no centro de constituição da boa administração, que são a discricionariedade e a jurisprudência. Diz-se que a discricionariedade, se mal utilizada, pode ser um instrumento para a arbitrariedade e o autoritarismo, por isso, deve caminhar em plena sintonia com os princípios apresentados pelo Direito (2012, p. 158).

Ao falar da jurisprudência, Muñoz salienta que a contribuição dos julgados baseia-se em casos concretos e que assim, em muito podem colaborar para a consolidação de um direito fundamental que promova "solução justa às controvérsias jurídicas" (2012, p. 158).

É compreensível que da leitura do art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia se perceba a familiaridade com os conceitos e paradigmas do que seria uma boa administração. No ordenamento pátrio, já estão expressos princípios e direitos fundamentais, como contraditório, eficiência, duração razoável do processo, dentre outros.

Por isso mesmo, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz diz que o dispositivo do bloco europeu "constitui um amálgama de diferentes direitos dos cidadãos" (2012, p. 158) e continua aduzindo que é "um bom resumo dos direitos mais relevantes em suas relações com a Administração" (2012, p. 159). Além disso, sustenta que a possibilidade de ser um direito invocado pelos Tribunais está nos critérios estabelecidos pela própria Carta de Nice.

Sobre esse conjunto de direitos que o art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais reúne, Muñoz traz notáveis considerações, registrando que os elementos que constituem a boa administração já se encontram em procedimentos administrativos.

A primeira dessas considerações é sobre o direito de que todo cidadão possa ser ouvido antes que sofra as consequências de qualquer ato comunitário. Esse aspecto ao art. 41 é reflexo do direito ao contraditório nos processos administrativos (MUÑOZ, 2012, p. 161)

O outro aspecto da boa administração, é o direito de acesso que a todos deve ser assegurado, ao processo administrativo que lhe diga respeito, resguardadas as informações confidenciais e o segredo profissional ou comercial.

Somada aos dois anteriores, está a motivação que todas as decisões administrativas devem manifestar. Muñoz julga ser esse o componente mais importante da boa administração, uma vez que "o que não se justifica é simplesmente arbitrariedade" (2012, p. 162). O autor trabalha com o ideal de que quando o poder público expõe as razões para a tomada de decisões, o que se resguarda ao final é a democracia. E que, em se tratando de discricionariedade, a inevitabilidade de motivação é ainda maior (2012, p. 162).

A quarta face do direito a uma boa administração no plano europeu refere-se à reparação por danos provocados pela Administração Pública. Trata-se de uma responsabilidade contratual e extracontratual que gera a obrigação de indenizar o particular em casos de omissão ou ação danosa da Administração. Os parâmetros dessa responsabilidade e conseqüente indenização regem-se pelos princípios de responsabilidade administrativa do Direito Comunitário, estando nesse ponto a sua particularidade (2012, p. 163).

Sobre a responsabilização administrativa, Muñoz admite que será comum a todos os países membros do bloco europeu e que, além disso é premente a necessidade de adaptação do modelo interno de responsabilidade ao regional, com maior profundidade na aplicação do direito de ressarcimento ao cidadão que foi lesado pela própria Administração, alcançando, inclusive o servidor público (2012, p. 166).

O último aspecto objetivo que o art. 41 da Carta traz é acerca do acesso aos órgãos da União Europeia num dos idiomas oficiais dos Tratados, sendo devidamente respondido nessa mesma língua.

Assim, esse autor, em linhas gerais, após interpretar as principais noções do que o dispositivo 41 da Carta de Direitos Fundamentais trouxe para a União Europeia, reafirma o compromisso que as Administrações Públicas devem cumprir diante dos cidadãos, que são o centro de toda a atuação administrativa, alinhando-se aos ditames legais que vêm sendo construídos. Muñoz, contribui para a compreensão do direito a uma boa administração pública reconhecendo que os cidadãos não estão à margem nem são meros expectadores da Administração. Ao contrário, ocupam "posição central", o que, segundo ele, "ajudará a eliminar da prática administrativa toda essa armadura de vícios e disfunções que conformam a má administração" (2012, p. 169).

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz nas elucidações da boa administração pública, revela que na relação com os cidadãos, alguns princípios são norteadores. Tais como: da juridicidade; do serviço objetivo aos cidadãos; promocional; da racionalidade; da igualdade de trato; da eficácia; da publicidade das normas; da segurança jurídica, da previsibilidade e da certeza normativa; da proporcionalidade, do exercício normativo do poder; da imparcialidade

e independência; da relevância; da coerência; da boa-fé; da confiança legítima; do assessoramento; da responsabilidade; da facilitação; da celeridade; da transparência e acesso à informação de interesse geral; proteção da intimidade; da ética; do devido processo e, finalmente, da cooperação. (2012, p. 171 e 172).

Em referência à concretização de uma boa administração pública, ela se dará por meio de alguns direitos subjetivos. Muñoz indica uma lista com trinta e um deles. Contudo, para o recorte desta pesquisa, a seleção foi de apenas alguns, que são: direito à motivação; à tutela efetiva; à solução em prazo razoável; à solução justa; à apresentação escrita ou oral de petições; a uma resposta oportuna e eficaz; a ser ouvido; à indenização justa nos casos de responsabilidade pública; de formular alegações em qualquer momento do procedimento administrativo; de apresentar queixas, reclamações e recursos perante a Administração; de interpor recursos ao Judiciário sem a exigência de esgotamento da via administrativa; ao acesso de documentos, resguardada a intimidade e o sigilo; de acesso às informações de interesse geral (2012, p. 173 e 174).

Esse mesmo autor valida sua construção acerca da boa administração pública assentindo que "os cidadãos têm direito a ocupar o centro do sistema do governo e da administração de instituições públicas. E têm direito a essa posição central porque constituem sua justificação." (2012, p. 175)

Juarez Freitas (2014, p. 21) conceitua o direito fundamental à boa administração pública sendo aquela que é revestida de eficiência e eficácia, que cumpre suas obrigações de modo transparente e sustentável, motivando todos os seus atos, que é imparcial, moral, democrática e dialógica, responsável por suas condutas, tanto omissivas quanto comissivas.

Assim como Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Freitas afirma que o direito à boa administração pública é "o somatório de direitos subjetivos públicos" (2014, p. 21). E, para tanto, organiza o que ele chama de "lídimo plexo de direitos" em sete concepções diferentes.

A primeira delas é o direito à administração pública transparente, que garante ao administrado a obtenção de informações, salvo em casos de sigilo, sobre processos que lhe digam respeito, ou até mesmo sobre o projeto orçamentário do órgão. Outro aspecto diz respeito a uma administração pública sustentável, referindo-se ao princípio constitucional da sustentabilidade, que zela pelo meio ambiente, garantindo o bem-estar de presentes e futuras gerações. A terceira concepção é do direito à administração pública dialógica, que tem interface com o contraditório e a ampla defesa, respeitando assim, o devido processo legal, a razoável duração do processo e a motivação dos atos. O próximo conceito é do direito à administração pública imparcial e desviesada, que tem relação com a redução das

desigualdades. Há também o direito à administração pública proba, que não abdica da ética nem confunde os conceitos de legalidade e moralidade. O penúltimo aspecto colocado por Juarez Freitas diz respeito à administração pública respeitadora da legalidade temperada, que não faz uma leitura estrita das normas. E, finalizando, o autor traz o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz. Essa administração promove resultados exitosos para a promoção da qualidade de vida dos cidadãos (FREITAS, 2014, p. 21 e 22).

Morgado (2010) admite que há dificuldade de aceitação do direito fundamental à boa administração em função do seu caráter procedimental e organizatório, exigindo que para a sua concretização existam estruturas e organizações. E complementa questionando se não seria hipótese de subjetivar deveres da Administração. Entretanto, acaba por considerar que o direito à boa administração pode ser enquadrado como um direito à prestação.

Moreira Neto (2010, p. 119) diz que o princípio da boa administração está voltado ao restabelecimento do primado da pessoa humana e de seus direitos fundamentais, assumindo implicitamente o dever de executar todas essas atribuições no mais alto grau possível de excelência, produzindo o efetivo atendimento de todos os interesses postos a seu cargo. E continua afirmando que uma boa administração é um dever constitucional, e não apenas uma finalidade disponível.

1.3 O DIREITO A BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA FUNDAMENTALIDADE

Vanice Regina Lírio do Valle (2010) admite que existe uma intercessão entre as contribuições dos autores brasileiros sobre o direito fundamental à boa administração pública, uma vez que todos afirmam que esse tema está implícito na Constituição Federal. E continua asseverando que esse conceito está presente nos fundamentos da própria República, com o devido destaque ao princípio da eficiência para a concretização dos direitos fundamentais, sem haver afronta ao art. 5º, §2º da Constituição Federal.

A mencionada autora faz uma ressalva quanto à possibilidade de se alargar o conjunto dos direitos fundamentais, ainda que seu rol na Constituição seja exemplificativo, aduzindo que "quando tudo é fundamental, nada é fundamental." Porém, esclarece que o que poderia se tornar uma problemática, tem encontro com a função administrativa idônea:

A chave de solução para esse questionamento parece repousar na já afirmada percepção do caráter instrumental do adequado exercício da função administrativa,

para fins de garantia da efetividade dos demais direitos fundamentais. Se assim o é, o que se tem, na afirmação da boa administração como direito fundamental, é uma ampliação da esfera de proteção desses mesmos direitos, que passa a alcançar não mais só os resultados concretos do agir estatal – a prestação “x” ou „y” deferida e um cidadão – mas também, preventivamente, ao desenvolvimento da função administrativa como um todo, e desde o início. Não se cuidaria, portanto, de inovação propriamente no elenco original de direitos fundamentais; mas da explicitação de que esse Estado, que se apresenta no século XXI, dotado de funções que vão muito além da polícia, assume compromissos não só em relação aos resultados concretos de sua atuação, mas igualmente tendo em conta todo o espectro de formulação, implementação e avaliação das escolhas públicas que lhe são cometidas empreender. (VALLE, 2010, p. 130)

A concepção dos direitos fundamentais é consagrada no sistema jurídico nacional e internacional após processo contínuo de crescimento e maturação. Historicamente, a partir do reconhecimento da importância que é inerente aos direitos humanos, o conceito de pessoa humana recebeu amplitude e a percepção de que direitos advindos dessa máxima nascem a todo o tempo, de acordo com as constantes mudanças atinentes à sociedade. Como considera Branco (2013, p. 135):

O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance a todos eles. Tampouco a própria estrutura normativa dos diversos direitos fundamentais não é coincidente em todos os casos.

Faz-se inescusável admitir que a centralidade dos direitos fundamentais é a magnitude instalada em cada ser humano, irradiando-se em suas ações e/ou omissões, alcançando a todos os que ostentam a condição humana, indistintamente. Em virtude da força que reveste esse intelecto, as normas, que estabelecem a efetivação e o equilíbrio entre os direitos fundamentais, devem estar em consonância com o avanço da fundamentalidade dos direitos. Do mesmo modo, o poder estatal deve estar vinculado ao compromisso de assegurar esses direitos aos cidadãos.

Sendo assim, à medida que os direitos fundamentais são deste modo reconhecidos, passam a figurar na ordem jurídica dos Estados, ou seja, de forma expressa ou implícita na lei. No ordenamento jurídico interno, os direitos fundamentais encontram guarida no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB, o qual elenca os direitos e as garantias admitidos formalmente.

É notável nortear-se sob o aspecto de que os direitos fundamentais gozam de especial tratamento dado pela Constituição, impedindo que eles estejam sujeitos à vontade do particular ou do poder estatal. Esse tratamento privilegiado ostentado pelos direitos

fundamentais faz com que o reconhecimento de um direito como tal atenda critérios definidos na própria Constituição Federal.

Assim, ainda que de forma breve, é importante lembrar que o rol dos direitos fundamentais ofertado na Constituição de 1988 é exemplificativo, posto que não se afasta a possibilidade de reconhecimento da fundamentalidade de outros direitos implícitos ou decorrentes, ou seja, que nascem dos princípios adotados pela própria Carta ou pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos do qual o Estado brasileiro participe (SARLET, 2018, p. 80). Tanto que o sistema constitucional brasileiro permite a admissão de direitos fundamentais não expressos formalmente no texto da Carta de Outubro com a presença da chamada cláusula de abertura, instituída no art. 5º§2º da CFRB/88.

Além disso, SARLET (2018, p. 82) considera relevante consignar que quanto às fontes de direitos fundamentais, fora do rol expresso do texto constitucional, essas podem figurar em diferentes blocos da Constituição ou mesmo em outras normas, sejam elas nacionais ou internacionais. Salienta também a contribuição de Juarez Freitas, afirmando que a não taxatividade do artigo 5º, §2º, da CF é hipótese de "norma geral inclusiva", que traz como consequência uma interpretação inspirada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (2018, p. 84). Nessa toada, o autor admite a concepção de que o mencionado dispositivo é na verdade "a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais." (2018, p. 85).

Alguns doutrinadores, como José Afonso da Silva, ao tratarem de direitos fundamentais e a cláusula de abertura, classificam esses direitos em expressos, que são os que encontram-se elencados no Título II da Constituição de 1988; os implícitos, que advêm dos expressos e os decorrentes, que passam a compor o rol dos direitos fundamentais em razão dos princípios constitucionais e dos tratados internacionais. (SILVA, 1998 apud EMERIQUE; GOMES; SÁ, 2006, p. 136)

A doutrina brasileira discrimina os direitos fundamentais em dois sentidos: formal e material. O primeiro é aquele positivado e submetido ao processo legislativo conforme determinações do art. 60 da CRFB.

O segundo sentido, material, versa acerca dos direitos que podem ou não estar expressos na Constituição com a denominação de fundamentais. A abertura material aos direitos fundamentais permite que sejam reconhecidos não somente os que o constituinte originário circunscreveu, como também os que estão dispersos; fazendo com que seja aplicado o regime jurídico próprio dos direitos fundamentais formais (CANOTILHO 1998, apud EMERIQUE; GOMES; SÁ, 2006, p. 132).

Pois bem. Com amparo sobre a cláusula de abertura, discutida nos parágrafos acima, é possível corroborar para a afirmação de que as dimensões de direito não compõem rol taxativo.

Cabe destacar que para avançar nessa esteira deve existir coesão direta com a dignidade da pessoa humana, uma vez que a Constituição Federal apontou que trata-se de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Em virtude de ser fundamento da atividade do Estado, a dignidade da pessoa humana põe o homem como centro, sujeito, objeto, fundamento e fim de toda a atividade pública, fazendo com que o Estado dirija à pessoa humana todo o seu funcionamento. (SLAIBI FILHO, 2009, p. 128)

Além de fundamento, a dignidade da pessoa humana se manifesta como princípio, que influencia e fortalece a fundamentalidade de alguns direitos, favorecendo a premissa de que há convergência entre a valoração do homem e o elenco dos direitos fundamentais. Destarte, tange destacar as palavras de Sarlet (1998, p. 109 apud MENDES; BRANCO, p. 140):

Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe de direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.”

Sendo assim, a partir da leitura atenta das palavras de Ingo Sarlet, os direitos fundamentais são reconhecidos em boa parte pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio deve ser encarado como “regra matriz dos direitos fundamentais” consistindo no “núcleo essencial do constitucionalismo moderno” (LENZA, 2011, p. 1153). Deste modo, pode-se desde já afirmar que o conceito de direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana estão encadeados ao conceito de direito fundamental à boa administração como restará comprovado no decorrer deste trabalho.

Com a compreensão de que os direitos fundamentais não são construídos sob um arrolamento taxativo, mas acabam por serem encontrados em momentos históricos diversos, a cargo da evolução humana, foi imperativo que a cláusula de abertura estivesse no texto

constitucional, a permitir que o mandamento jurídico nacional agasalhasse a fundamentalidade dos direitos tantos quantos fossem assim reconhecidos.

De outra monta, o Estado deve pautar sua conduta de tal forma a fim de ser o principal garantidor da efetivação dos direitos fundamentais aos administrados. Nessa perspectiva, hodiernamente, foi assentido o direito fundamental à boa administração, que propõe gestão pública concretamente imiscuída com os princípios que consubstanciam a dignidade da pessoa humana. É por essa análise que perpassa o cerne do presente trabalho.

É que o reconhecimento do direito à boa administração como fundamental decorre da percepção de que o interesse público é o que deve ser garantido pelo Estado a fim de atender às expectativas concretas dos cidadãos. Vale o destaque a seguir:

Busca-se evidenciar que o direito à boa administração se coloca como instrumental jurídico que se coaduna com os anseios democráticos e com a ideia de governança, a acarretar à Administração Pública e aos gestores públicos vinculação aos ideais e mandamentos constitucionais. (CARVALHO, [2015])

Frise-se que Muñoz (2012) aduz que essa tomada de consciência do bom governo ou da boa administração como direito humano põe em relevo que o centro da ação de governo e da ação administrativa é a pessoa e seus direitos e liberdades.

O fato é que a boa administração guarda íntima ligação com a atuação integral do gestor público, isto é, cumpridor dos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade, eficiência, transparência; pautando seus atos na motivação adequada, imparcial e responsável.

2 ACESSO À JUSTIÇA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Ao se debruçar sobre o estudo do acesso à justiça, inevitavelmente depara-se com outros temas do Direito que se entrelaçam com a efetivação ou não do acesso a um processo justo. Para que isso ocorra é necessário resguardar o devido processo legal, a assistência judiciária, o prazo razoável para solução da controvérsia, o contraditório e a ampla defesa, dentre outros princípios e direitos. É indispensável a plena observância dos princípios constitucionais que se relacionam com o processo, seja judicial ou administrativo.

Considerando que o escopo deste artigo é a boa administração pública e sua relação com o procedimento administrativo, o acesso à justiça é matéria que não se pode ignorar. Assim, devem ser colocadas algumas observações pertinentes a esse respeito.

José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 7) explica que:

Procedimento administrativo é o meio, ora rígido, ora flexível, pelo qual se desenvolvem os atos, os fatos e as atividades constantes no processo administrativo. Ao revés, o processo administrativo reflete uma relação jurídica entre pessoas governamentais e privadas em que ressaí o objetivo da atividade estatal – um ato ou uma conduta administrativa.

Odete Medauar, por seu turno, também expõe alguns esclarecimentos sobre processo e procedimento que podem enriquecer o excerto:

O processo administrativo caracteriza-se pela atuação dos interessados, em contraditório, seja ante a própria Administração, seja ante outro sujeito (administrado em geral, licitante, contribuinte, por exemplo), todos, neste caso, confrontando seus direitos ante a Administração.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o termo processo para significar a processualidade administrativa. Por isso, encontra-se esse termo no inc. LV do art. 5º: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Em outros dispositivos, a Constituição usa o termo processo para atuações no âmbito administrativo: no inc. XXI do art. 37- processo de licitação – e no §1º do art. 41 – processo administrativo (disciplinar). (MEDAUAR, 2016, p. 199)

A autora também esclarece que o processo administrativo tem a pretensão de garantir juridicamente os administrados, uma vez que atos administrativos podem afetar diretamente tanto o particular quanto servidores públicos (MEDAUAR, 2016, p. 199). Para tanto a norma determina que as decisões administrativas sejam bem fundamentadas e motivadas, observando-se não apenas a legalidade estrita, mas a juridicidade.

Não é mais razoável que se perceba a Administração Pública somente em suas funções administrativas. Em que pese ser constitucional que nada seja excluído da apreciação do Poder Judiciário, impedindo assim o processo administrativo como requisito obrigatório para que se ajuíze ação judicial, é importante reconhecer que a Administração também pode, e deve, exercer justiça. Medauar faz algumas ponderações sobre isso:

Há um pensamento que associa justiça exclusivamente ao Poder Judiciário. De modo diverso coloca-se uma postura que atribui também à Administração uma tarefa de justiça. Tal postura importa em mudança das condutas administrativas inertes ou negligentes, movidas por má-fé ou não, no atendimento de direitos de cidadãos ou servidores.

[...]

O processo administrativo direciona-se à realização da justiça não só pelo contraditório e ampla defesa, visto do ângulo do indivíduo, mas também por propiciar o sopesamento dos vários interesses envolvidos numa situação. (MEDAUAR, 2016, p. 200)

Neste diapasão, precisam ser observados com mais veemência os princípios constitucionais aplicados ao processo, seja judicial, seja administrativo. O devido processo legal deve orientar os órgãos da Administração para que o administrado, ou até mesmo servidores públicos em seus requerimentos, usufruam do acesso à justiça. Sobre isso – o devido processo legal, Medauar corrobora brilhantemente:

A doutrina pátria recente posiciona-se favoravelmente à vigência da cláusula no âmbito administrativo. Com efeito, o inc. LIV tem sentido amplo, sem indicação do campo de incidência, sendo cabível reconhecer sua acolhida na esfera administrativa, o que representa um estágio avançado de uma evolução que já vinha ocorrendo na jurisprudência,

[...]

Relacionando os incs. LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. [...] O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo. (MEDAUAR, 2016, p. 203)

Em confronto com as orientações e garantias legais para a promoção do acesso à justiça, estão os dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2014) que revelam que o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Judiciário, sendo aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada. O problema maior está concentrado no primeiro grau da Justiça Estadual, no qual tramitaram em 2014 cerca de 70,8 milhões de processos, com baixa de 17,3 milhões, ou seja, 24,5% do total. A taxa de congestionamento do segundo grau, computado todo o Judiciário, é de 48%, enquanto que a do primeiro é de 73%, ou seja, quase 50% acima (variação absoluta de 25 %). No primeiro grau da Justiça Estadual (excluídos os juizados especiais), o congestionamento é de 80%, contra 46% do segundo grau (diferença de 34%).

Cumpre salientar que parte das demandas é originária da insatisfação do administrado com alguma decisão administrativa. Seja em razão da morosidade, que é alta e desfavorece o princípio da eficiência e ainda agride frontalmente a razoável duração do processo, que é um direito fundamental a ser observado também em procedimentos administrativos; seja pela motivação insatisfatória ou ainda pelos vícios que insistem em desafiar a boa-fé que o cidadão deposita na Administração; dentre outras razões.

Diante dessas poucas linhas, é meritória a discussão a respeito da (não)efetividade do acesso à justiça, dada a insatisfação do receptor desse direito e a larga constatação que

pesquisadores têm deixado em seus materiais ao afirmarem que considerável parcela das demandas não precisariam chegar ao judiciário¹.

Ricardo Perlingeiro (2014) destaca as informações apuradas pelo CNJ, que dizem respeito a processos que envolvem autoridades públicas, e indica que esses significam mais de 50% das demandas que chegam ao judiciário. E mais. Há que se considerar que essas demandas em geral versam sobre tributos, ou seja, são execuções fiscais, ou são sobre a (não) aplicação de normas que garantem a concretização de direitos fundamentais.

Perlingeiro (2014) admite ainda que o fortalecimento do processo administrativo, sob a orientação de todos os princípios constitucionais expressos ou implícitos, é uma boa ferramenta para a solução de conflitos na esfera administrativa. Considera também importante que haja um corpo de servidores públicos, inamovíveis da função de decisão, com formação jurídica para a instrução e decisão nesses procedimentos, além de outros critérios que garantiriam transparência, confiança legítima e segurança jurídica.

Para tanto, neste esforço pela redução do excessivo número de demandas que são submetidas ao judiciário, é importante redirecionar o foco do sistema judiciário para as mudanças necessárias na Administração Pública, sendo uma delas a "mentalidade do agente público", que deveria estar inclinada a concretização dos direitos fundamentais (PERLINGEIRO, 2014).

Diante da necessidade de delimitação do trabalho, a partir da compreensão de que processos administrativos devem ser obedecidos os ditames constitucionais, serão tratadas no próximo tópico algumas das garantias promovidas pelo direito a boa administração pública no processo administrativo.

3 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E PRINCIPAIS GARANTIAS À LUZ DA APLICAÇÃO DA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas linhas anteriores, tratou-se do acesso à justiça e sua relação com o procedimento administrativo. De acordo com os dados apresentados e com o que a doutrina vem apontando, é notório que o uso do processo administrativo é débil e não tem observado os direitos fundamentais.

¹ Sobre o tema, Ricardo Perlingeiro se debruçou e no trabalho denominado "*Justiça Administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida?*" afirmando que muitos dos conflitos poderiam ser solucionados antes de chegarem ao judiciário e, apresenta como resultado que, em 2012, 25 milhões de execuções fiscais o que corresponde a 39,9% de todos os processos judiciais em tramitação.

De modo prático, o que se pretende nos próximos tópicos é explorar como se manifesta o direito a uma boa administração pública, em seu viés procedimental, na esfera administrativa.

3.1 DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PROCESSOS

O princípio da razoável duração do processo ou da celeridade também tem previsão constitucional. Consta no rol dos direitos fundamentais do art. 5º, inciso LXXVIII, por força da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que proporcionou a reforma do Judiciário.

Fato é que os princípios acabam se entrelaçando, por vezes na manifestação conceitual, ou no modo como se operam na prática. Diante disso, a celeridade tem íntima relação com o princípio da eficiência, que está no caput do art. 37 da CF/88, sendo o dispositivo que cuida da Administração Pública.

José dos Santos Carvalho Filho tem uma importante definição a ser compartilhada:

Trata-se de princípio constitucional evidentemente conexo aos princípios da eficiência, da efetividade e do poder-dever de agir. O dispositivo teve inspiração no cansaço de que tem sido tomada a sociedade em função da imperdoável e inaceitável demora na solução dos problemas deduzidos em feitos judiciais ou administrativos.

[...]

Não se pode perder de vista que o postulado é corolário do princípio do acesso à justiça e que este, por sua vez, exige a observância do princípio efetividade. Em outras, de nada adianta o processo se não for efetivo no que toca aos resultados que se pretende alcançar. (CARVALHO FILHO, 2013, 63) (grifos nossos)

Contudo, mesmo diante de todo o arcabouço legal que ampara e direciona a processo administrativo, a gestão processual na esfera da Administração ainda carece de muitas melhorias. Inúmeras demandas judiciais são geradas em função de uma prestação processual insatisfatória.

Assim, avaliando a problemática espessa que a dificultosa concretização da inafastabilidade da jurisdição tem provocado, é cabível suscitar o direito fundamental à boa administração pública.

A partir da leitura do art. 41.1 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia compreende-se que na esfera administrativa proporcionar um processo justo, dentro de um prazo razoável, é garantir ao administrado o direito à boa administração pública:

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

Assim, o tempo de solução do processo deve ser razoável, uma vez que havendo um procedimento justo, imparcial e equitativo, mas que tornou-se infrutífero em função do prazo, não se perseguiu adequadamente a justiça.

3.2 CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O segundo e terceiro mandamentos que compõe o direito a uma boa administração pública, segundo a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, assim estão descritos:

2. Este direito compreende, nomeadamente:

- o direito de qualquer pessoa ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente,
- o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,

Não há dúvidas da sua relação com o princípio do contraditório e da ampla defesa, que deve ser abraçado no procedimento administrativo. O administrado deve ser comunicado do procedimento que lhe diga respeito e ter a oportunidade de se manifestar, com ou sem a presença de advogado, garantindo assim que não haja qualquer espécie de cerceamento de defesa.

Dessa forma, há um real aprofundamento do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo.

3.3 A INSTRUÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Boa administração pública também é procedimento, que por sua vez é uma forma de controle exercido pelo cidadão. O administrado deve conhecer como se dá a tramitação processual, para que possa acompanhar devidamente, não ficando refém dos desmandes da autoridade.

Esse direito tem o condão, também, de salvaguardar os cidadãos das próprias autoridades, uma vez que obriga a todos que observem o procedimento e a motivação devidas caso a caso, ou seja, o órgão responsável por revisar ou instruir os processos, sob o manto da

boa administração pública, não poderá ou não ficará refém de uma ordem manifestamente inconstitucional. Será exercido, desse modo, com mais eficácia o controle da Administração Pública.

O procedimento administrativo deve observar todos os direitos e requisitos que lhe são inerentes, sob pena de estar comprometida a qualidade da administração. Um exemplo é quanto à fundamentação e motivação nos processos administrativos. Não há possibilidade de exercer uma boa administração se mesmo que o processo for célere, nele não estiverem expressas as razões para os encaminhamentos e decisões. E é desse modo que a Carta de Direitos Fundamentais se expressa sobre isso no artigo 41, item 2, última parte:

2. Este direito compreende, nomeadamente:

- a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

Essa qualidade na gestão pública entra na seara da emissão de atos administrativos e seu controle de legalidade efetuado pela própria Administração. Coerentemente, ainda que ao administrador seja dada a liberdade proveniente da discricionariedade, os atos administrativos devem ser pautados de modo expresse a sobrepujar os princípios, as leis, decretos, resoluções e demais preceitos que estão em conformidade com a Carta Maior.

Vale dizer que a discussão a respeito do direito fundamental à boa administração pública é bastante alimentado pela discricionariedade que detém o gestor público. Isso porque, não é cabível que em razão dessa faculdade deixem de ser observados direitos e garantias fundamentais, transgredindo o interesse público. Por isso, o dever de motivar adequadamente os atos administrativos está tão ligado ao controle dos atos, segundo a concepção do direito fundamental à boa administração pública. Atente-se para as considerações de Freitas (2014, p. 23): “em outras palavras: as escolhas administrativas serão legítimas se – e somente se – forem sistematicamente eficazes, sustentáveis, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais e ativadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade”.

Freitas (2011, p. 143) ao tratar da cogência dos mandamentos constitucionais, afirma que “o Estado-administração tem o dever de aplicar a lei fundamental de ofício e, simultaneamente, deixar de aplicar as regras inconstitucionais, quando cumpri-las significar improbidade administrativa por violação a princípios constitucionais”.

Nesse diapasão é possível aduzir que a Administração Pública não pode se manter inerte diante dos vícios que corroem a atividade administrativa. Ao contrário, deve

consubstanciar a baliza constitucional, em respeito aos mandamentos que firmam o Estado Democrático de Direito e à confiança que o cidadão deposita na atividade estatal.

CONCLUSÃO

Da pesquisa traçada, o direito a uma boa administração pública demonstrou-se factível no nosso ordenamento jurídico, possibilitando uma melhor atuação do procedimento administrativo com o aprofundamento dos direitos fundamentais.

Os números são alarmantes. Lides que poderiam ser solucionadas de maneira justa no âmbito administrativo chegam ao judiciário contribuindo para o seu abarrotamento. O resultado é um afastamento cada vez maior da concretização do acesso à justiça, uma vez que não há celeridade e as demandas por vezes perdem seu objeto.

Fato é que a Administração Pública tem sobre si a confiança do administrado, ou seja, a expectativa de que o Estado agirá em estrita obediência à lei, garantindo segurança jurídica e a condição de boa-fé. Logo, uma vez que processos administrativos sejam instruídos com a celeridade e com a eficiência devidas, havendo contraditório e ampla defesa, irretocável motivação, acesso a todas as esferas que compõe o órgão em que se pleiteia o direito material daquela esfera; é plausível aduzir que poderá haver redução de demandas no Poder Judiciário, posto que medidas de melhoria na face administrativa dos poderes, representam significativo enxugamento de processos judiciais.

Dessa forma, se manifesta o direito fundamental a uma boa administração pública: contribuindo para que a jurisdição administrativa seja mais eficiente, ao incorporar de modo real a prática o âmago dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília – DF. Ed. administrativa. Senado Federal. 2012.

CAPPELETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARTA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPÉIA. In: Jornal Oficial da União Européia C 83, de 30 de março de 2010. Disponível em: < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf >. Acesso em: 29 set 2018.

CARVALHO FILHO, José dos S. **Processo Administrativo Federal: comentários à lei 9.784/99**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Valter Alves. **O Direito à boa administração pública como instrumento de hermenêutica constitucional**. Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=234a1273487bf7b2>>. Acesso em: 29 de abr de 2015.

CONSELHO EUROPEU (Commission Européenne Pour La Démocratie Par Le Droit – Commission de Venise). **Bilan sur les notions de "bonne gouvernance" et de "bonne administration"**. Disponível em <[http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)009-f.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)009-f.pdf)>. Acesso em: 13 abr 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>> Acesso em 02 nov 2018

_____. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. **Inter-Relações entre o processo administrativo e o judicial (em matéria fiscal) a partir da identificação de contenciosos cuja solução deveria ser tentada previamente na esfera administrativa**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_ufgrs_edital1_2009.pdf>. Acesso em: 06 jan 2017.

EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; GOMES, Alice Maria de Menezes; SÁ, Catharine de. **A abertura constitucional a novos direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, N° 8 , junho de 2006, p. 123 a 170. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/Lilian.pdf>>. Acesso em: 12 de mai de 2015.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed. refundida e aumentada. São Paulo. Ed. Malheiros Editores. 2014

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

LIRA, Bruno de Oliveira. **O Direito Fundamental à Boa Administração sob a ótica do Estado**. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18515/o-direito-fundamental-a-boa-administracao-sob-a-otica-do-estado>>. Acesso em: 25 de mar de 2015.

McCRUDDEN, Christopher. The Future of the EU Charter of Fundamental Rights. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=299639> Acesso em 03 ago 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed. atualizada até a EC 45/04. São Paulo. Ed. Atlas. 2005
MORAES, Humberto P. de. **Assistência Jurídica: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MORGADO, Cíntia. **Direito à boa administração – Recíproca dependência entre direitos fundamentais, organização e procedimento**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Nº65, p. 68 a 94. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/995656/DLFE-50821.pdf/Revista65Doutrina_pg_68_a_94.pdf>. Acesso em: 25 de dez de 2016.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. **Justiça Administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida?** Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 62, jan./abr. 2014. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1863/1815>>. Acesso em 04 jan 2017.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito Fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. Rio de Janeiro, 2010. Tese (Pós-doutorado em Administração) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas. Niterói, 2010.