XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti, Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-549-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos Sociais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O desafio de se conciliar o Direito, a Democracia e as instituições do sistema de Justiça em nosso país é uma tarefa difícil e importante à qual os operadores do direito tem se dedicado diuturnamente em nosso país.

A academia tem colaborado de forma decisiva para esta tarefa e o Conpedi tem sido, há de mais de duas décadas, um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, cujas atividades foram realizadas durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis, Maranhão, no período compreendido entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos programas qualificados de pós-graduação em direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando uma troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo trabalho de pesquisa acadêmica com escopo de orientar a prática jurídica.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações pertinentes tanto à tutela jurisdicional de interesses individuais como transindividuais.

Foram apresentados e discutidos dezenove trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre processo, jurisdição e efetividade da justiça, vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

No âmbito mais vinculado a interesses transindividuais tratou-se de temas atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), autocomposição em demandas ambientais, ao compromisso de ajustamento de conduta, mandado de injunção, à intervenção do “amicus curiae”, aos precedentes judiciais e às decisões do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito mais vinculado aos interesses individuais, foram apresentados trabalhos sobre a audiência de conciliação, sobre o princípio da cooperação no novo CPC, sobre a

autocomposição, valoração da prova e às decisões judiciais e seu cumprimento e também sobre o processo administrativo.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do Conselho e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

POR UMA RECONSTRUÇÃO PROCESSUAL DEMOCRÁTICA DO ATUAL MODELO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

FOR A DEMOCRATIC PROCEDURAL RECONSTRUCTION OF THE CURRENT MODEL OF THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE PROCESS

Felipe de Almeida Campos [1]

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a atual sistemática processual administrativa propondo uma ruptura crítica a partir do devido processo constitucional. Nesse contexto, busca-se adequar os elementos da teoria geral do processo ao processo administrativo e a necessária opção por uma Administração Pública participativa. A pesquisa acadêmica é de natureza teórico-metodológica, tendo por base o método jurídico-dedutivo, adotando-se como marco teórico a teoria do Processo Constitucional desenvolvida por Ronaldo Brêtas na obra Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito, editora Del Rey, publicada na sua primeira edição em 2010.

Palavras-chave: Processo administrativo, Instrumentalismo, Reconstrução teórica, Devido processo constitucional, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to analyze the current administrative procedural system proposing a critical rupture from the due constitutional process. In this context, it is sought to adapt the elements of the general theory of the process to the administrative process and the necessary option by a Participatory Public Administration. The academic research is of theoretical and methodological nature, based on the legal-deductive method, adopting as theoretical framework the theory of Constitutional Process developed by Ronaldo Brêtas in the work Constitutional Process and Democratic State of Law, publisher Del Rey, published in Its first edition in 2010.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative procedural, Instrumentalism, Theoretical reconstruction, Due to constitutional process, Democracy

[1] Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Processual pela PUC MINAS. Chefe de Gabinete Parlamentar na Câmara Municipal de Belo Horizonte/MG. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa científica busca analisar o atual modelo de processo administrativo, adotado no Brasil, ainda arraigado em seus preceitos administrativistas e instrumentalistas de processo (teoria da relação jurídica). Nesse caminho, procura-se relacionar, portanto, o atual modelo com a teoria do Processo Constitucional desenvolvida pelo Professor Alfredo Baracho e difundida, na atualidade, pela obra de Ronaldo Bretas intitulada Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito, editora Del Rey, publicado em sua primeira edição no ano de 2010.

Nesta perspectiva procura-se alinhar os preceitos do Estado Democrático de Direito e da teoria do Processo Constitucional à processualidade administrativa, indagando, com isso, a existência de uma teoria geral do processo – primeiramente – para, logo em seguida, questionar o processo administrativo à luz da processualidade democrática vinculada notadamente aos princípios institutivos do processo democrático, quais sejam, o contraditório, a ampla defesa, a isonomia e o direito ao advogado.

Busca-se, portanto, uma análise crítico-reflexivo da teoria do processo constitucional, sua aplicabilidade e seus impactos no Processo Administrativo.

Na esfera administrativa, assim como judicial ou legislativa, a observância de princípios jurídicos constitucionais como o contraditório, a ampla defesa e a isonomia se fazem necessárias para o ato decisório, sendo inerente a toda atividade processual e aos ideais de democraticidade.

Portanto, emerge-se um (re) pensar das teorias administrativas para a formação do Estado Democrático de Direito e de toda a processualidade administrativista.

Defende-se, nesta pesquisa, o afastamento de teorias tradicionais e já superadas que não mais se sustentam na atual democracia e que necessitam cada vez mais da harmonização das funções do Estado, numa perspectiva dialógica, participativa e construída num ambiente processual aberto e democrático.

Por fim, o presente artigo é de natureza teórico-metodológica, tendo por base o método jurídico-dedutivo.

2 ASPECTOS CRÍTICOS DA LEI N. 9.784/99: UM CAMINHO PARA O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

A Portaria nº 1.404, de 17 de outubro de 1995 foi responsável por constituir a comissão de juristas com o fim de elaborar o anteprojeto de lei sobre normas gerais de procedimento administrativo.

Originalmente a comissão foi composta pelos juristas Inocêncio Mártines Coelho, Odete Medauar, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, José Carlos Barbosa Moreira, Almiro de Couto e Silva e Maria Silvia Zanella Di Pietro, coordenados por Caio Tácito, sendo, após alguns meses, ampliada com a entrada de Adilson de Abreu Dallari, José Joaquim Calmon de Passos, Cármem Lúcia Antunes Rocha e Paulo Eduardo Garrido Modesto.

Primeiramente, é possível perceber que se tratava de comissão composta por administrativistas e processualistas cuja missão era traçar o início de uma codificação do Direito Administrativo que não havia ocorrido, até então, após a promulgação da Constituição da Republica de 1988. Tratava-se, portanto, do primeiro passo para a busca de uma codificação do Direito Administrativo Brasileiro[1].

A Lei 9784 de 1999 correspondia à mensagem do Executivo nº. 1.002 de 1996 que se transformou, em seguida, no Projeto de Lei 2464/96. Nesse sentido, vale menção ao destacável trecho da exposição de motivos do referido PL, veja:

> A comissão firmou como parâmetros básicos da proposição os ditames da atual Constituição que asseguram a aplicação, nos processo administrativos, dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como reconhecem a todos o direito de receber informações dos órgãos públicos em matéria de interesse particular ou coletivo e garantem o direito de petição e a obtenção de certidões em repartição pública (art. 5º, nºs XXXIII, XXXIV e LV). Considerou ainda a missão atribuída à defesa de direito difusos e coletivos com a participação popular e associativa.
> Teve, ainda, presente que o sistema legal resguarda, quanto às matérias específicas, a observância de regimes especiais que regulam procedimentos próprios, como o tributário, licitatório ou disciplinar, a par do âmbito de competência de órgãos de controle econômico e financeiro.
> Por esse motivo, o projeto ressalvou a eficácia de leis especiais, com a aplicação subsidiária das normas gerais a serem editadas.

Concluído o processo legislativo federal no dia 29 de janeiro de 1999 o projeto de lei 2464/96 foi transformado na Lei 9784 de 1999 destacando, em seu artigo 1º, que "esta lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, direta e indireta (...)" (BRASIL, 1999).

Em seguida, o parágrafo primeiro do citado artigo diz que "os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho da função administrativa" (BRASIL, 1999).

---

1 Para Ada Pellegrini Grinover o contraditório e a ampla defesa, após a Constituição de 1988, não se limitam apenas aos processos administrativos sancionatórios, sendo aplicáveis a todos os processos administrativos que apresentem conflitos. (GRINOVER, 1998, p. 84).

Mais a frente o artigo 69 informa que "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei" (BRASIL, 1999).

Percebe-se que o referido artigo 69 manteve a autonomia do processo administrativo, sendo certo que se trata de uma lei cujo objetivo é, exatamente, trazer os conceitos e os principais entendimentos dos tribunais e dos estudiosos do direito; assim, em âmbito administrativo federal, trata-se de uma lei com vistas a unificar os conceitos que até então se encontravam espaçados na doutrina e jurisprudência. Busca-se com isso, a sedimentação e unificação de normas e garantias processuais aplicáveis ao direito administrativo[2].

Entretanto, são percebidos equívocos terminológicos de natureza processual, como na conceituação dos termos processo e procedimento na Lei 9784/99, o que pode ser explicado pela grande influência de administrativistas[3] na comissão de juristas.

O primeiro deles pode ser visto no artigo 2º da Lei 9784/99 quando informa que a Administração Pública será regida, dentre outros, pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência[4].

Tais princípios correspondem, em sua maioria, aos princípios constitucionais da Administração Pública descritos no artigo 37 da CR/88 a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Percebe-se que a Lei 9784/99 cuidou apenas de

---

2Segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro "a ideia não era elaborar uma lei detalhista, que indicasse cada passo do procedimento administrativo, mas sim uma lei com normas genéricas e princípios orientadores dos processos administrativos em geral". (NOHARA, 2011, p.187).

3Influenciada pelos estudiosos do direito administrativo, maioria que compôs a comissão responsável pela elaboração da Lei 9784/99 e pelos processualistas arraigados na teoria processual da Relação Jurídica, encontra-se nos estudos sobre a temática a aplicação dos conceitos próprios do direito administrativo para explicar o fenômeno processual administrativo, tratando-se ambos (direito material e direito processual) sob o mesmo conceito, sem maior rigor científico.

4Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

transcrever os princípios constitucionais da Administração Pública sem a atenção necessária para os aspectos processuais que deveria reger.

A falta de técnica está exatamente na ausência expressa de princípios processuais como a motivação das decisões, juiz natural (competência), imparcialidade, tempestividade, oralidade, lealdade processual, paridade de armas e economia processual, imprescindíveis à processualidade democrática além dos princípios institutos do processo (aqueles que propriamente caracterizam e constituem o devido processo democrático) como o contraditório, ampla defesa, isonomia e direito ao advogado.

Percebe-se que há contradições até mesmo ao tratar do contraditório, como podemos ver no artigo 45 da Lei 9784/99, veja:

> Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras **sem a prévia manifestação do interessado**. (grifos nossos)

Vê-se que o artigo 2º garante o contraditório e, por sua vez, o artigo 45 o relativiza não obstante a sua irrestrita obediência, conforme previsão no art. 5º, inciso LV da CR/88 e no artigo 10 do CPC[5].

O mesmo artigo 2º da Lei 9784/99 demonstra a grande influência dos estudos do Direito Administrativo e dos administrativistas no Processo Administrativo quando trata da razoabilidade no inciso VI – "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias **ao atendimento do interesse público**" e no inciso XIII quando trata da interpretação da norma "que **melhor garanta o atendimento do fim público** a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação." (grifos nosso) (BRASIL, 1999).

Outro ponto merecedor de crítica é a expressa disponibilidade da assistência de advogado em franco confronto com o artigo 133 da CR/88 que trata da indisponibilidade da assistência do advogado, hipótese que relativiza mais uma das garantias e direitos fundamentais, vejamos:

> Art. 3º. (...)
> IV – fazer-se assistir, **facultativamente, por advogado**, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei. (grifo nosso)

A questão gerou intensos debates no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e na própria Ordem dos Advogados do Brasil. É que o princípio do contraditório,

5Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, 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.

inerente ao direito de defesa, está diretamente ligado à bilateralidade processual (oportunidade de fala e resposta).

Exatamente nesse sentido é que o STJ aprovou no dia 14 de setembro de 2007 a súmula nº. 343 com seguinte redação: "É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar". Importante considerar que o referido enunciado da súmula abrange a fase de sindicância, desde que possa resultar punição, entendendo, em verdade, que a presença do advogado é imprescindível ao princípio da ampla defesa possuindo força suficiente para gerar a nulidade relativa do processo quando ausente.

Em sentido totalmente contrário o STF publicou no dia 16 de maio de 2008 a Súmula Vinculante n.º5[6] afirmando que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

A OAB, acertadamente, vem se manifestando de modo contrário a citada Súmula Vinculante por violação aos artigos 5º, inciso LV e 133, ambos da CR/88 que asseguram claramente o direito ao advogado como manifesta garantia constitucional do cidadão[7].

Também merece crítica a possibilidade de delegação de competência no processo administrativo, descrita em seu artigo 12, nos moldes do Direito Administrativo, por estar totalmente distante da técnica processual democrática. Nesse sentido, vejamos como prescreve a Lei 9784/99 em seu artigo 12:

> Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, **delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares**, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes. (grifos nossos)

Ora, tratar da delegação de competência observando a conveniência da Administração Pública, de modo discricionário, afronta o artigo 5º, inciso XXXVII da CR/88, além de promover a prática de atos processuais completamente subjetivas, ferindo a necessária racionalidade das decisões.

6A esse respeito colaciona-se o respectivo Precedente Representativo, veja: "Na espécie, o único elemento apontado pelo acórdão recorrido como incompatível com o direito de ampla defesa consiste na ausência de defesa técnica na instrução do processo administrativo disciplinar em questão. Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. (...) Nesses pronunciamentos, o Tribunal reafirmou que a disposição do art. 133 da CF não é absoluta, tendo em vista que a própria Carta Maior confere o direito de postular em juízo a outras pessoas." (RE 434059, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 7.5.2008, DJe de 12.9.2008).

7No mesmo sentido: Inexigência de defensor inscrito na OAB nos procedimentos administrativos disciplinares, Rui Stoco; RT – 708 pp. 271-274.

O instituto da prova também merece observação na medida em que a Lei 9784/99 prevê a intimação para apresentação de provas e, caso não seja cumprida, autoriza a sua produção de ofício pela Administração[8]. Nos casos em que os dados, atuações ou documentos solicitados sejam necessários à apreciação do pedido e não apresentados, os autos do processo poderão ser arquivados. (BRASIL, 1999). Noutro grio, importante mencionar que a CR/88 bem como os demais tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário não autoriza a interpretação do silêncio de modo desfavorável, bem como desobriga a produção de prova contra si mesmo.

Para delinear as questões, portanto, faz-se importante diferenciar com técnica e clareza os conceitos e a diferença entre processo e procedimento, atentos à competência legislativa da União para legislar sobre normas processuais, além de uma nova leitura constitucionalizada do processo administrativo à luz do Estado Democrático de Direito.

3 ELEMENTOS DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Seguindo a evolução das teorias sobre a natureza jurídica do processo, chega-se ao contemporâneo modelo constitucionalizado de processo, influenciado pelos estudos dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera[9], por José Alfredo de Oliveira Baracho na clássica obra *Processo Constitucional*, publicada em 1984[10], e na indispensável obra de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias intitulada Processo Constitucional e estado democrático de direito, cuja primeira edição foi publicada em 2010.

Destacam-se, nesse sentido, os estudos do processo constitucional no Programa de Pós-graduação da PUC-Minas - em sua linha direcionada ao Direito Processual - produzindo e difundindo suas pesquisas com vistas a superar a vertente instrumentalista do processo no Brasil.

Nesse caminho, formou-se a sólida Escola Mineira de Processo[11] com destaques, notadamente, para o estudo do processo à luz da teoria do Processo Constitucional e da teoria

---

8 Indica-se, nesse sentido, a leitura do texto "Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC", disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-15/senso-incomum-limites-juiz-producao-prova-oficio-artigo-370-cpc>. Acesso em: 16 ago 2017.

9Consulte-se, a esse respeito: ANDOLINA, Italo e VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti constituzionali della giustizia civile.** Torino: G. Giappichelli, 1997.

10BARACHO, José Alfredo. **Processo constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

11 Importante destacar que além das Escolas Mineira e Paulista de Processo, mencionadas neste trabalho, há no Brasil franco desenvolvimento de estudos processuais, além das referidas Escolas de Processo, como a Escola de Pernambuco ou de Recife; a Escola Paranaense; a Escola da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; a Escola ovidiana de Processo e a nova Escola da Unisinos de Processo. (JOBIM, 2016).

Neo-institucionalista de Processo, com colaborações de Ronaldo Bretas[12] e Rosemiro Pereira Leal[13], respectivamente.

Nesse caminho também tem se destacado o programa de Pós-graduação *stricto sensu* da FUMEC – Fundação Mineira de Educação e Cultura – desenvolvendo pesquisas nas linhas acima citadas por meio de seus docentes[14] e de suas disciplinas críticas sobre o direito processual, na atualidade, e o Instituto Mineiro de Direito Processual[15], contribuindo com o debate sobre a necessária revisão brasileira sobre os efeitos sentidos no direito processual de influências ainda privatistas, merecedora de avanço técnico-científico e necessária leitura à luz da Constituição da República de 1988.

A base de sustentação do processo constitucionalizado está no devido processo legal ou devido processo constitucional que se forma, precipuamente, pelo direito de ação, compreendida esta como o direito de obter do Estado a prestação jurisdicional através da jurisdição, do direito a ampla defesa, com todos os meios a ele inerentes; o direito à defesa técnica produzida por um advogado; a garantia a não surpresa e à co-participação no processo na construção do provimento, por meio do contraditório; direito à ampla produção probatória; garantia do juiz natural; à revisão das decisões por um órgão colegiado, consectário do duplo grau de jurisdição e garantia de tratamento isonômico aos sujeitos do processo. (BRETAS, 2010)

Em importante lição sobre a temática, Rosemiro Pereira Leal ensina que:

> O judiciário, nas esperadas democracias plenárias, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de **casos** para revelação da **justiça,** mas órgão de exercício judicacional segundo o modelo constitucional do processo em sua projeção de *intra* e *infra* expansividade principiológica e regradora. O Devido Processo Constitucional é que é **jurisdicional,** porque o processo é que cria e rege a **dicção** procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial. Mesmo o controle judicial de constitucionalidade há de se fazer pelo **devido processo constitucional**, porque a tutela jurisdicional da constitucionalidade é pela **Jurisdição Constitucional** da **Lei** democrática e **não** da autoridade (poder) judicacional (decisória) dos juízes. Grifo do autor. (LEAL, 2008, p. 55).

---

12 Nesse sentido: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito.** 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

13 Nesse sentido, indica-se a leitura da obra: LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo:** uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

14 Indica-se, sobre o assunto: LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise.** Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Devido Processo Constitucional e Institutos Jurídicos de Teoria Geral do Estado Democrático de Direito. **Cadernos Jurídicos IMDP** nº 11 – 1º Sem/2015; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Processo Administrativo Disciplinar Democrático Constitucional (PAD + DC): síntese instigativa pela aplicação da administração pública dialógica contemporânea. In: CONPEDI. (Org.). XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS. 1. ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 468-496.

15Disponível em: <http://www.imdp.com.br/home/>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Referido preceito atende o artigo 8º. da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao consagrar que: "toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei." (DECLARAÇÃO, 2016).

Nesse sentido, transcreve-se importante lição de Dierle Nunes e Humberto Theodoro Júnior:

> Nesses termos, após a percepção do fomento do constitucionalismo no Século XX, torna-se inaceitável o entendimento que trabalha com uma separação de papéis dentro da estrutura processual, que de um lado possuiria o juiz como terceiro com acesso privilegiado ao que seria o bem comum e de outro com partes que se veriam alijadas do discurso processual, entregando seus interesses jurídicos ao critério de "bem comum" desse órgão judicial. Não se pode, como já se disse, colocar o papel de todos os sujeitos processuais no mesmo plano, mas, ao mesmo tempo deve-se estabelecer que cada um, no exercício de seu papel, possa influenciar na formação da decisão, garantindo-se debate e ao mesmo tempo processos mais rápidos. (THEODORO JR, 2010, p. 288).

Com isso, extrai-se que no processo constitucionalizado as partes se tornam sujeitos processuais ativos na construção da decisão judicial, num contexto processual de atenção às garantias constitucionais e de efetiva participação. O processo neste viés se reveste em metodologia normativa de garantias de direito fundamentais, como é destacado por Ronaldo Bretas quando ensina que "[...] a teoria constitucionalista do processo toma por base a ideia primeira da supremacia das normas da Constituição sobre as normas processuais". (BRETAS, 2016, p. 92).

Vale transcrever, na oportunidade, as lições de Sérgio Henriques Zandona Freitas:

> Portanto, em prestígio à superação do subjetivismo arraigado na instrumentalidade do processo, não é demais ressaltar o vínculo que deve ter o julgador ao art. 93, inciso IX da Constituição de 1988, principal dispositivo quanto à fundamentação racional das decisões, administrativas ou judiciais, e que esteja coerente com as razões de justificação deduzidas pelas partes no procedimento em contraditório, em torno das questões de fato e de direito processual e material discutidas nos autos, além do irrestrito respeito aos demais princípios constitucionais do processo. (FREITAS, 2014, p.. 136-137).

Com críticas determinantes sobre a atual concepção processual dominante no Brasil (corrente instrumentalista), Rosemiro Leal elucida que:

> A Ciência Dogmática do Direito ainda dorme ninada nos braços e abraços de gerações seculares de julgadores nostálgicos cujo saber é retirado do seu poder de decidir. Pratica-se o dogma da compulsoriedade das decisões em nome da celeridade e efetividade do processo sem nem mesmo saber qual processo se adota (LEAL, 2014, p.245).

Compreende-se, portanto, o processo como garantia de espaço constitucionalizado, contrariando a simplória e insuficiente visão do processo como instrumento técnico da

jurisdição ou, na visão de Ronaldo Bretas, como "mero calhamaço de papéis no qual o juiz profere a sentença após a prática desordenada de atos pelos sujeitos processuais, como vem ocorrendo, de forma lamentável, não pouca vezes" (DIAS, 2010, p. 75).

4 A TEORIA GERAL DO PROCESSO APLICADA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Muito embora "o termo processo, na área do Direito, vir habitualmente vinculado à função jurisdicional e, portanto, relacionado ao Direito processual civil e penal, sobretudo" (MEDAUAR, 2008, p.15), é necessário inicialmente afirmar a existência de uma Teoria Geral do Processo, como bem defende grande parte dos estudiosos do direito processual, no Brasil [16], a exemplo de Enrico Tulio Liebman, Dante Angelotti, Cândido Rangel Dinamarco, Fredie Didier Jr., Ada Pellegrini Grinover, Calmon de Passos, Antônio Carlos de Araújo Cintra (OLIVEIRA JUNIOR, 2007, p. 963)[17].

Percebe-se que os estudos da obra "A Processualidade do Direito Administrativo" de Odete Medauar (2008) apontam para a já citada existência de uma Teoria Geral do Processo e, assim, para um núcleo comum de processualidade[18], enfatizando-se a ideia da sua existência de forma ampla na doutrina processual.

A autora escreve que, entre os processualistas, a defesa de uma processualidade inerente à função jurisdicional possui algumas fundamentações; entretanto, se ater ao processo como prática exclusiva da atividade jurisdicional pode ocasionar a negação de uma processualidade administrativa. (MEDAUAR, 2008, p. 17-18).

Frisa-se que a dificuldade de alguns juristas em visualizar o processo no âmbito administrativo advém do fato de a atividade administrativa ser quase totalmente livre, revelando-se incompatível com a ideia de processualidade. Não obstante, a busca por uma aproximação entre Estado e sociedade, acabou por transcender a noção de processualidade para além da função jurisdicional, sendo recepcionada e aceita no âmbito administrativista (MEDAUAR, 2008, p. 18-19).

16A esse respeito, indica-se a tese de Doutoramento apresentada por Sérgio Henriques Zandona de Freitas intitulada: A Impostergável Reconstrução Principiológico-constitucional do Processo Administrativo Disciplinar no Brasil. Disponível em: < http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_FreitasSHZ_1.pdf>. Acesso em: 13 out. 2016.

17A esse respeito: MOREIRA, Rômulo de Andrade. Uma crítica à Teoria Geral do Processo. Porto Alegre: Lex Magister, 2013.

18 Expressão utilizada por Odete Medauar (2008, p. 27) em sua obra "A Processualidade Administrativa" que se equipara ao entendimento já mencionado de Valdir Ferreira de Oliveira Júnior: "os conceitos lógico-jurídicos são aqueles conceitos constituídos *a priori*, com pretensão de validez universal para um determinado campo do conhecimento jurídico." (OLIVEIRA JÚNIOR, 2007, p.961). Grifos no original.

Neste contexto, Valdir Ferreira de Oliveira Júnior ensina ser possível e viável uma teoria geral do processo aplicável tanto ao processo legislativo e judicial como ao administrativo, sendo que a formação dessa teoria deve-se aos conceitos lógico-jurídicos que são universais e comuns aos variados ramos do direito processual. (OLIVEIRA JUNIOR, 2007, p. 961 - 965).

Ganha ainda mais sustentação o reconhecimento de uma teoria geral do processo aplicada ao direito administrativo quando se analisa o livro I do CPC de 2015 ao tratar de conceitos que devem orientar toda a relação processual tais como a interpretação, ordenação e disciplina conforme os valores e as normas fundamentais da República Federativa do Brasil, a paridade de tratamento em relação aos exercícios de direitos e faculdades processuais, a cooperação entre os sujeitos processuais, o comportamento conforme a boa-fé, a publicidade e a fundamentação das decisões, a oportunidade de manifestação das partes ainda que sobre matéria apreciável de ofício, a ordem cronológica de conclusão para proferir decisão, matérias estas que devem constituir um núcleo comum de atenção.

Pelas lições de Rosemiro Pereira Leal confirma-se sem dúvidas a aplicação dos elementos de teoria geral do processo ao processo administrativo quando bem ensina que:

> O processo é instituição pública constitucionalizada de controle tutelar da produção de provimentos, sejam judiciais, legislativos ou **administrativos.** Nenhum provimento (decisão judicial, legiferante ou **administrativa)** procedimental conclusivo pode ser exarado em desaviso aos princípios jurídicos que integram a instituição do processo: ampla defesa, contraditório e direito ao advogado e isonomia. Desqualifica-se, assim, em seus aspcetos de legalidade e legitimidade, o exercício da atividade jurisdicional que não seja regida pelo primado constitucional do processo, ou como já falamos, na critiva expressão de Andolina e Vignera, pelo "modelo constitucional de processo". (LEAL, 2008, p. 66-67). Grifos nossos.

Portanto, o processo administrativo vem se estendendo entre os estudos do direito administrativo contemporâneo, principalmente pela necessidade de construção e consolidação de um Estado Democrático Direito, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

5 PROCESSO E PROCEDIMENTO: MERA TERMINOLOGIA?

A respeito da temática, faz-se importante destacar a discussão terminológica entre os estudiosos do Processo Administrativo.

Odete Medauar, ao diferenciar processo e procedimento, explica que, em seu aspecto substancial, o procedimento não se confunde com o processo.

Para a autora, o procedimento significa a sucessão encadeada de atos que visa a realização de um ato final (MEDAUAR, 2008, p. 194); por sua vez, processo representa o

vínculo jurídico entre os sujeitos processuais consubstanciados em deveres, poderes e faculdades na relação (MEDAUAR, 2008, p. 194).

Hely Lopes Meirelles ensina, sobre a temática, que "processo é o conjunto de atos coordenados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização de processo, ou seja, o rito processual. O processo, portanto, pode realizar-se por diferentes procedimentos, consoante a natureza da questão a decidir e os objetivos da decisão. Observamos, ainda, que não há processo sem procedimento, mas há procedimento administrativo que não constitui processo, como, por exemplo, os de licitação e concursos." (MEIRELLES, 1993, p. 584).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro o processo é sempre forma, instrumento, modo de proceder. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativa; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo". (DI PIETRO, 2001, p. 504-506).

Augustin Gordillo adverte que a compreensão do processo de forma ampla apresenta problemas já que bastaria a mera atenção aos princípios processuais, nesse seara, para que se compreendesse que, uma vez ouvido o indivíduo na esfera administrativa, não haveria violação de defesa. Para o autor, a defesa não se resume a apenas ouvir o interessado. (GORDILLO, 1998, p. VIII-5).

O atual cenário processual brasileiro caminha para a conceituação e diferenciação do que sejam processo e procedimento influenciados pela corrente instrumentalista, sem perder de vista o processo como instrumento da jurisdição.

Entretanto, para Sérgio Henriques Zandona Freitas, sobre esta influência da corrente instrumentalista de processo (influenciada pela Teoria do Processo como Relação Jurídica) ao processo administrativo, escreve que:

> Assim, há que se ter em mente uma forte crítica ao arcaico sistema processual administrativo brasileiro, pautado por regras exclusivamente instrumentalistas e destoantes do paradigma constitucional do processo, bem como repleto de entraves ideológicos e escopos metajurídicos, destoantes de concepções teóricas asseguradas no discurso da constitucionalidade brasileira em vigor, como pressuposto de sua correta aplicação e legitimidade. (FREITAS, 2014, p. 123).

Neste trabalho nos posicionamos em consonância com as lições de Rosemiro Pereira Leal para quem:

> **Processo:** conjunto de institutos de direito fundamental constitucionalizado (ampla defesa, contraditório, isonomia, direito ao advogado, gratuidade da atividade jurisdicional) regente da construção estruturante (relação espácio-temporal normativa, não entre pessoas) dos procedimentos. **Procedimento:** Estrutura técnica de atos jurídicos seqüenciais, segundo o modelo legal, numa relação espácio-temporal, em que o ato inaugural é pressuposto do ato conseqüente e este como

> extensão do ato antecedente e assim sucessivamente até o final provimento (ato encerrador do procedimento). (LEAL, 2008, p. 76). Grifos nossos.

Rompe-se com a visão instrumentalista de processo, na medida em que o processo e o procedimento no âmbito administrativo ganham conotação constitucionalizada conforme visto acima.

Nesse sentido, tanto o processo, como o procedimento, tomam a seguinte concepção:

Processo: conjunto de institutos de direito fundamental constitucionalizado (ampla defesa, contraditório, isonomia, direito ao advogado, gratuidade da atividade jurisdicional) regente da construção estruturante (relação espácio-temporal normativa, não entre pessoas) dos procedimentos (LEAL, 2008, p. 288).

Procedimento: Estrutura técnica de atos jurídicos seqüenciais, segundo o modelo legal, numa relação espácio-temporal, em que o ato inaugural é pressuposto do ato consequente e este como extensão do ato antecedente e assim sucessivamente até o final provimento (ato encerrador do procedimento) (LEAL, 2008, p. 299).

Avaliando os dispositivos da Lei 9784/99, pode ser visto claramente a adoção de conceitos instrumentalistas quando o processo é confundido com o procedimento, veja:

> Art. 3º. (...) II – **ter ciência da tramitação dos processos** administrativo em que tenha a condição de interessado (...); (grifos nossos)
>
> Art. 22. Os **atos do processo** administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir. § 1º. Os **atos do processo** devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável. § 2º. Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade. § 3º. A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo. § 4º. **O processo deverá ter suas páginas numeradas** seqüencialmente e rubricadas. Art. 23. Os **atos do processo** devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo. (grifos nossos)
>
> Art. 26. O órgão competente perante o qual **tramita o processo** administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. § 1º. A intimação deverá conter: (...) V - informação da **continuidade do processo** independentemente do seu comparecimento; (...) (grifos nossos);
>
> 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. Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, **encaminhando o processo** à autoridade competente. (grifos nossos);
>
> Art. 52. O órgão competente poderá declarar **extinto o processo** quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente. (grifos nossos). (BRASIL, 1999)

Portanto, falta ao processo administrativo uma sistematização principiológico-constitucionalizada e democrática, com prestígio à atividade discursiva compartilhada dos afetados pelo provimento administrativo final, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais.

6 REVISITANDO O DOGMA DO INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* INTERESSE PRIVADO

É imperiosa, nesta etapa do trabalho, revisitar a supremacia dogmática do interesse público sobre o interesse privado, a fim de que se possa pensar na necessária reconstrução do processo administrativo no Estado de Direito Democrático, baseado em princípios constitucionais do processo.

Nesse sentido, veja o que ensina Maria Tereza Fonseca Dias:

> A reforma Administrativa gerencial, nesse sentido, não se aproveitando das principais falhas dos programas de reforma administrativa anteriores, incorre, de igual forma, em equívocos que poderiam ter sido evitados, como, por exemplo, a ausência da participação popular na formulação do Plano de Reforma do Estado, de 1995. Tornou-se visível (para não dizermos claramente declarada) a semelhança do Programa de Reforma Administrativa gerencial com propostas advindas de países com realidades sociais completamente diferentes da nossa. (DIAS, 2003, p. 252).

E segue:

> (...) a construção de uma cidadania plena – o que exige, como vimos, um sábio equilíbrio entre os dois espaços – o público e o privado -, pois o predomínio excessivo de um pólo pode inviabilizar o outro. E a prática da cidadania depende de fato da reativação da esfera pública, onde indivíduos possam agir coletivamente e se empenhar em deliberações comuns sobre todos os assuntos que afetem a comunidade política. Todas essas ponderações põem uma 'pá de cal' na idéia de 'nova' relação entre o Estado e a sociedade mediante a criação das Organizações Sociais propugnadas pelo Programa de Reforma Administrativa gerencial e demonstram a necessidade premente de iniciarmos m verdadeiro processo discursivo de atuação da esfera pública no sentido de legitimar as ações do sistema administrativo. (DIAS, 2003, p. 253).

Segundo Daniel Sarmento:

> Negar a supremacia do interesse público sobre o particular e afirmar a superioridade *prima facie* dos direitos fundamentais sobre os interesses da coletividade pode parecer para alguns uma postura anti-cívica. Numa 'sociedade de indivíduos', em que os laços sociais afrouxaram-se, esta perspectiva pode soar como um estímulo para o egocentrismo; como um combustível para as tendências centrífugas já tão disseminadas no mundo contemporâneo. E, no contexto brasileiro, a fragilidade das nossas tradições republicanas e o ambiente cultural de rarefação do civismo podem ser vistos como um solo que, germinado por idéias tão liberais – que dêem tanta ênfase ao discurso dos direitos -, produza como fruto a consagração da 'Lei de Gerson' como regra maior da nossa moralidade social. Mas esta visão não se justifica. O bom civismo, cujo cultivo interessa ao Estado Democrático de Direito, não é o do nacionalismo à *outrance* – que tanto mal já fez à Humanidade -, nem o que prega a entrega incondicional do indivíduo às causas da coletividade. O civismo

> que interessa é o do 'patriotismo constitucional', que pressupõe a consolidação de uma cultura de direitos humanos. Afinal, numa sociedade pluralista como a nossa, não parece possível fundar a lealdade ao Estado exclusivamente no compartimento de alguma identidade cultural. O engajamento em causas comuns e a cooperação solidária carecem também de outros alicerces. E um destes alicerces pode ser a percepção de cada pessoa de que vive sob a égide de um regime constitucional que trata a todos com o mesmo respeito e consideração; a compreensão de que não se é súdito do Estado, mas cidadão; partícipe da formação da vontade coletiva, mas também titular de uma esfera de direitos invioláveis; sujeito e não objeto da História. Só que isto requer um Estado que respeite profundamente os interesses legítimos dos seus cidadãos. (SARMENTO, 2010, p. 115-116).

Idealiza-se, portanto, um abandono das visões tradicionalistas e estáticas para a construção da democracia e, assim, reclama-se uma maior preocupação em acompanhar a dinâmica social, na busca de uma harmonização entre Direito, Estado e sociedade.

Essas diversas mobilizações da sociedade civil, somadas aos seus novos anseios no sentido de romper com uma Administração Pública centralizadora, fazem como que surjam cobranças em busca de um controle social sobre as ações do Estado. Com isso o Brasil passa a (re)pensar diversos modelos de gestão e essa nova forma de pensar orientou os atores da Constituinte numa construção democrática na relação entre o Estado e o cidadão.

Com isso, faz-se interessante mencionar os estudos de Ana Paula Paes de Paula acerca do modelo de administração societal que passa a redirecionar o pensamento administrativo antes baseado no que se denominou eficiência administrativa, com separação entre as atividades exclusivas e não-exclusivas para um papel de participação efetiva social na construção do espaço político, com a discussão sobre canais de participação popular (PAULA, 2005).

O desafio, portanto, está no desenvolvimento de organizações administrativas aptas a absorverem a participação do cidadão e a concretização de seus interesses, vez que a abertura de canais sociais sem autonomia, ou seja, a mera disponibilidade de meios não é suficiente para alcançar a participação constitucional que se almeja.

Não bastam meros instrumentos ou meios, é preciso dar autonomia à sociedade para que ela chegue ao resultado esperado, qual seja, o atendimento do interesse público.

Assim, toda a tecnocracia e monopólio decisório da administração passam por uma redefinição por meio de canais participativos, tornando a sociedade verdadeira partícipe na construção das decisões de seu interesse.

7 CONCLUSÃO

Discutiu-se no presente trabalho a necessária revisão técnica e constitucional do processo administrativo sob a perspectiva processual constitucional e democrática.

Nesse sentido, foram analisados dispositivos da Lei 9784/99 que dão conta da grande influência do direito administrativo na sua elaboração, marcadamente presente com seus conceitos. Não obstante, ainda foram observadas as influências da corrente instrumentalista de processo, predominante no Brasil, marcada pelos estudos do processo como relação jurídica nas obras de Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pelegrini Grinover, como destaques.

Com isso, foram constatados ao longo dos dispositivos legais da Lei 9784/99 que se fazem necessárias reflexões constitucionalizadas de seus institutos a fim de que sejam repensados os institutos de direito administrativos presentes propondo uma crítica com base na teoria do processo constitucional, de Ronaldo Bretas.

Confusões terminológicas como processo e procedimento e a aplicação dos elementos de teoria geral do processo se fazem fundamentais para que o Processo Administrativo se desloque das prateleiras do Direito Administrativo e assuma sua posição no campo do Direito Processual Democrático.

Para tanto, hipóteses como avocação de competência, dispensabilidade da presença do advogado, mitigação da ampla defesa e contraditório, além da produção de provas de ofício só marcam a presença de resquícios contrários à evolução da gestão administrativa que se reclama participativa e do processo constitucional solidificado, notadamente, pelos princípios do contraditório, ampla defesa, isonomia e direito ao advogado.

Logo, torna-se adequada, de acordo com o detalhado esquema descrito nos tópicos acima, a viabilidade e a importância deste estudo, a fim de romper com o tradicional sistema brasileiro do Processo Administrativo, baseado na instrumentalidade inquisitiva, com a sua democratização constitucional a partir de sua desconstrução e revitalização pelo devido processo administrativo constitucionalizado.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Christian Mendez. **O modelo gerencial:** organizações públicas não-estatais e o princípio da eficiência : uma visão jurídica e administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **Il modelo costituzionale del proceso civile italiano**. Torino: Giappichelli, 1990.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. **I fondamenti constituzionale della giustizia civile**: il modello constituzionale del proceso civile italiano. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da justiça constitucional**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 101, n. 380, jan./fev. 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do processo constitucional**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 102, n. 383, jul./ago. 2006.

BARROS, Flaviane de Magalhães. Ensaio de uma teoria geral do processo de bases principiológicas: sua aplicação no processo legislativo, administrativo e jurisdicional. p. 227-238. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas), 2006.

BONFIM, Alberto. **O processo administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acesso em 10 jun.2017.

BRASIL. Lei 9784/99. Regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 23 mar 2017.

BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. As reformas do código de processo civil e o processo constitucional. In: BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo; NEPOMUCENO, Luciana Diniz (Coords.). **Processo civil reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Devido processo legislativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O processo constitucional como instrumento da jurisdição constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 3, ns. 5 e 6, 1º e 2º sem./2000.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Adaptada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Publicada no **Diário da República**, I Série A, n. 57/78, de 9 de março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito.** 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Teoria geral do processo, essa desconhecida.** 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 28 ed.São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Princípios do processo administrativo no novo Código de Processo Civil. **Revista Consultor Jurídico.** <http://www.conjur.com.br/2015-out-29/interesse-publico-principios-processo-administrativo-cpc>. Acesso em: 26. out 2016.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o direito privado:** contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 1999.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona Freitas. Responsabilidade extracontratual do Estado, pela atuação do magistrado e do representante do ministério público, e a ação regressiva. In: CASTRO, João Antônio Lima (Coord.). **Direito Processual**: enfoque constitucional. Belo Horizonte: IEC-PUC-MINAS, 2008.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil**. 2014. 210f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2014.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. Processo Administrativo Disciplinar Democrático Constitucional (PAD + DC): síntese instigativa pela aplicação da administração pública dialógica contemporânea. In: CONPEDI. (Org.). **XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS.** 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como 'movimento' de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GORDILLO, Agustín A. Ideas sobre participación en America Latina. **Revista de Direito Público.**São Paulo, n. 57/58, p. 29-38, jan./jun. 1981.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo: la defensa del usuario y del administrado.** 1. ed., Colombiana, Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike,1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GUEDES, Demian. **Processo administrativo e democracia**: uma reavaliação da presunção de veracidade. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. 3.ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise.** Belo Horizonte: Mandamentos, Faculdade de Ciências Humanas/FUMEC, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 6. ed. São Paulo: Thomson-IOB, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão judicial**. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo:** uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento e cognição:** uma inserção no estado democrático de direito. Curitiba: Juruá, 2008.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed., São Paulo: RT, 2008.

MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.). **Atuais rumos do processo administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes**. Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2002.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Colaboração no processo civil:** pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Uma crítica à Teoria Geral do Processo.** Porto Alegre: Lex Magister, 2013.

MONTEIRO, Vítor. Desafio à codificação do processo administrativo no ordenamento brasileiro: a forma federativa de Estado. **Revista Digital de Direito Público,** vol. 1, n. 1, 2012, p. 94 - 115.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Apontamentos sobre a Reforma Administrativa.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Org.). **Processo administrativo:** temas polêmicos da lei n. 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Processo constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. Existe uma teoria geral do processo¿. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coords.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2007.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública:** limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: FGV Ed., 2005.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática:** institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

QUINAUD PEDRON, Flávio Barbosa, *et al*. **Os Princípios Processuais Constitucionais e os Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro.** 1. ed. BELO HORIZONTE: Clube dos Autores, 2014.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos VS. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SICCA, Gerson dos Santos. **Discricionariedade Administrativa**: conceitos indeterminados e aplicação. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2011.

STOCO, Rui. Inexigência de defensor inscrito na OAB nos procedimentos administrativos disciplinares, **RT – 708** pp. 271-274.