

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

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. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Administrativo e Gestão Pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; José Sérgio da Silva Cristóvam; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini.
– Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-759-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



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

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

O XII Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 12 e 14 de outubro de 2023, na bela e acolhedora Buenos Aires (ARG), seguramente será um marco nos encontros internacionais do CONPEDI - destacado como o maior, mais concorrido e um dos mais qualificados encontros internacionais já realizados. O evento ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do Brasil e contou também com a integração de colegas pesquisadores na Argentina, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e inuovado relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O CONTROLE JUDICIAL DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS
2. ANVISA E O CONTROLE JUDICIAL DE SEUS ATOS NORMATIVOS: AUTOCONTENÇÃO PARA EVITAR O ATIVISMO
3. COM AS MUDANÇAS, A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTINUA EFICIENTE?
4. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, GOVERNO DIGITAL E GESTÃO POR RESULTADOS NO SETOR DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

5. ESTRATÉGIAS ANTICORRUPÇÃO: APRENDIZADOS PARA O BRASIL A PARTIR DAS EXPERIÊNCIAS DO REINO UNIDO E DOS ESTADOS UNIDOS

6. IMPACTOS NO ORÇAMENTO PÚBLICO EM FACE DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

7. O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA COMO MECANISMO DO DIREITO PRIVADO JUNTO AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS NA LEI 14.133/2021

8. O PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

9. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA NOS TRIBUNAIS DE CONTAS: CASO DO GESTOR FALECIDO

10. PARADIGMAS PARA CRIAÇÃO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL EM ASSISTÊNCIA SOCIAL COM FOCO NO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO

11. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA EDUCACIONAL: ALTERNATIVA DE AMPLIAÇÃO INSTITUCIONAL PARA MELHORIA DA QUALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

12. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE POR AUTOPROMOÇÃO COMO COROLÁRIO PARA A PERDA DO MANDATO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

13. A RESPONSABILIDADE DO DATA PROTECTION OFFICER (DPO) NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

14. O TERRITÓRIO-REDE COMO CATEGORIA ESTRATÉGICA PARA SE PLANEJAR O DESENVOLVIMENTO

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela elevada qualidade deste belo encontro internacional, e agradecemos aos colegas da Universidad de Buenos Aires (UBA), pela afetuosa acolhida que tivemos e pelos importantes momentos de integração e divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A culinária, a hospitalidade do povo argentino e a destacada beleza de Buenos Aires, sua história, praças e parques conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Buenos Aires (ARG); Florianópolis (SC), Curitiba (PR) e Rio Grande (RS), outubro de 2023.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – UNICURITIBA (PR)

Prof. Dr. Carlos André Sousa Birnfeld – Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

O PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

THE ADMINISTRATIVE PROCESS AS AN INSTRUMENT FOR THE GUARDIANSHIP OF ADMINISTRATIVE MORALITY AND THE PROTECTION OF PUBLIC PROPERTY

Laís Machado Porto Lemos ¹
Noéli Zanetti Casagrande de Souza ²
Vitor Hugo da Trindade Silva ³

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de analisar a utilização do processo administrativo como instrumento de tutela da moralidade administrativa e de proteção do patrimônio público, especialmente considerando que a violação a esses preceitos afeta a todos indistintamente. O que se pretende verificar é se o processo administrativo pode servir como instrumento de tutela da moralidade administrativa ou de proteção do patrimônio público, conforme o caso, partindo-se da hipótese de que esses são valores importantes para a conformação da sociedade e do Estado. Para a consecução do fim a que se destina, no primeiro subtítulo será analisado o conceito de processo administrativo. No segundo subtítulo será analisada a legitimidade no processo administrativo. No terceiro subtítulo serão analisados os fundamentos constitucionais da tutela da moralidade administrativa e da proteção do patrimônio público através do processo administrativo. No quarto subtítulo será analisada a concretização da tutela da moralidade administrativa e da proteção ao patrimônio público através do processo administrativo. A pesquisa constatou que o processo administrativo pode ser utilizado como instrumento de tutela da moralidade administrativa e de proteção do patrimônio público, especialmente pelo fato de que a Constituição Federal atribui indistintamente a legitimidade a todos quando o escopo é a defesa de direitos contra a ilegalidade ou o abuso de poder, justamente por serem valores que, se violados, afetam a todos

Palavras-chave: Moralidade administrativa, Mecanismos de controle, Patrimônio público, Processo administrativo, Proteção

¹ Advogada (OAB/MG161.595). Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Bolsista CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Agrário e do Agronegócio (2021).

² Advogada (OAB/SP) 475.112). Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Bolsista da CAPES/PROSUP. Possui graduação em Direito também pela UNAERP (2019).

³ Graduado em Direito pela UNAERP. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus, com capacitação para magistério superior. Mestrando em direitos coletivos e cidadania pela UNAERP

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the use of the administrative process as an instrument for the protection of administrative morality and the protection of public property, especially considering that the violation of these precepts affects everyone without distinction. What is intended to be verified is whether the administrative process can serve as an instrument for the protection of administrative morality or the protection of public property, as the case may be, starting from the hypothesis that these are important values for the conformation of society and the State. In order to achieve the purpose for which it is intended, the first subtitle will analyze the concept of administrative process. In the second subheading, legitimacy in the administrative process will be analyzed. In the third subtitle, the constitutional foundations of the guardianship of administrative morality and the protection of public property through the administrative process will be analyzed. The fourth subtitle will analyze the implementation of administrative morality and the protection of public property through the administrative process. The research found that the administrative process can be used as an instrument for the protection of administrative morality and the protection of public property, especially due to the fact that the Federal Constitution indistinctly attributes legitimacy to all when the scope is the defense of rights against illegality or the abuse of power, precisely because they are values that, if violated, affect everyone

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative morality, Control mechanisms, Public heritage, Administrative process, Protection

INTRODUÇÃO

Atualmente, é inquestionável o fato de que a moralidade administrativa se tornou um valor constitucional indissociável do sistema republicano de governo (TÁCITO, 2005). No entanto, se considerado o contexto da história, a análise da moralidade administrativa foi desenvolvida recentemente, a partir de um caso concreto - *Gommel, Sirey, 1917, III, 25* (BRANDÃO, 1951).

Segundo Brandão (1951, p. 454-467), foi através desse caso concreto que Maurice Hauriou desenvolveu a tese de que:

A legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da 'boa administração', determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da moralidade administrativa.

A partir dessa análise, foi possível o estabelecimento de um critério que, para além da legalidade, pudesse pautar a verificação da subsunção entre a efetiva intenção do ato administrativo praticado e os fins previstos na Constituição, como o atendimento do interesse público primário. Justamente por esse critério, passou a ser possível a aferição do elemento subjetivo do ato administrativo, inclusive, para a nulificação das práticas eventualmente simuladas que visavam atingir um fim diferente dos propósitos e dos valores constitucionais.

Assim como a moralidade administrativa, o patrimônio público também se tornou um valor constitucional indissociável das estruturas atuais de governo. A Administração Pública concretiza muitas das suas funções institucionais através do patrimônio público, de acordo com as atribuições fixadas pela Constituição Federal e pelas Leis em vigor.

Na essência, segundo Figueiredo (1997, p. 35-53), o patrimônio público é composto por bens públicos que:

São todos aqueles, quer corpóreos, quer incorpóreos, portanto, imóveis, móveis, semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, à União, Estados, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público. Configuram esses bens o patrimônio público e se encontram sob o regime de direito público.

Da conjunção de todos esses aspectos deriva a importância da moralidade administrativa e do patrimônio público para a sociedade e para o próprio Estado. E é justamente dessa importância que derivam os instrumentos de controle e de proteção desses valores.

O controle da moralidade administrativa e a proteção do patrimônio público podem ser exercidos por diferentes instrumentos, mas a tutela de ambos ocorre principalmente através dos instrumentos legais de competência do Poder Judiciário, segundo o estabelecido na Constituição Federal.

Contudo, os mecanismos de controle e de proteção não são exclusivos do Poder Judiciário. Também há meios extrajudiciais de controle e de proteção da moralidade administrativa e do patrimônio público, como o inquérito civil, a auditoria externa de atribuição dos Tribunais de Contas e o processo administrativo perante a própria Administração Pública.

O inquérito civil é um procedimento investigatório de natureza inquisitorial (SÃO PAULO, 1993), cuja atribuição é do Ministério Público (BRASIL, 1985) e está previsto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

No âmbito do estado de São Paulo, a auditoria externa do Tribunal de Contas está prevista na Lei Complementar Estadual nº 709, de 14 de janeiro de 1993, cuja previsão está replicada em diversas leis estaduais pelas unidades da Federação.

A auditoria externa consiste em “inspeções e verificações” (SÃO PAULO, 1993), assim como no acompanhamento da

execução orçamentária e patrimonial dos órgãos da administração direta e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas ou mantidas direta ou indiretamente pelos Poderes supracitados, inclusive a aplicação de subvenções e renúncia de receitas quanto à legalidade, legitimidade e economicidade (SÃO PAULO, 1993).

No entanto, considerando a importância da moralidade administrativa e da proteção do patrimônio público, destacadas na Constituição Federal (*ex vi* artigos 23 e 37), e considerando também a complexidade da atuação da Administração Pública, especialmente pelo conteúdo e as particularidades de cada um dos atributos dos atos administrativos, não há razão para que os atos fiscalizatórios fiquem adstritos a esses instrumentos jurídicos e nem restritos à atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público ou dos Tribunais de Contas.

O ordenamento jurídico prevê instrumentos e mecanismos para que os cidadãos, de forma direta, exerçam o controle da moralidade administrativa e a proteção do patrimônio público. Esses instrumentos e mecanismos podem ser divididos em dois segmentos, que se distinguem pela diversidade dos resultados que produzem.

O principal instrumento é a Ação Popular, prevista na Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que atribui a legitimidade a qualquer cidadão de pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos

Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, dentre outras. Contudo, ainda que insira o cidadão como legitimado, a Ação Popular também está relacionada à atuação do Poder Judiciário.

Justamente pela edição da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulou a Ação Popular, ocorreu o nascimento do sistema protetivo dos interesses difusos e coletivos (CAVALCANTE, 2021). Apesar da delimitação legal do escopo da ação popular, Zavascki (2005, p. 22) sustenta que apenas com a Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, a Lei da Ação Popular passou a integrar o sistema protetivo dos interesses difusos e coletivos, pela modificação que promoveu no conceito de patrimônio público, que passou a abranger os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Em que pese a relevância para a criação do sistema protetivo dos interesses difusos e coletivos e para a legitimação de todos cidadãos para a proteção de valores constitucionais, a Ação Popular exige o preenchimento de todos os requisitos ínsitos aos processos judiciais, especialmente em relação aos ônus probatórios, o que torna pontual a sua utilização como meio de controle dos atos lesivos ao patrimônio público.

Em levantamento denominado “Justiça em Números”, relativo ao ano de 2021, o Conselho Nacional de Justiça apurou que foram propostos 42.779.495 (quarenta e dois milhões setecentos e setenta e nove mil quatrocentos e noventa e cinco) casos novos no Brasil. Desse universo, apenas 2.519 (duas mil quinhentos e dezenove) eram ações populares (BRASIL, 2021).

O pequeno número de novas ações populares, se considerado todo o universo de processos novos, serve para demonstrar que esse instrumento de controle não vem sendo muito utilizado no controle da moralidade administrativa e na proteção do patrimônio público. Essa constatação toma uma magnitude ainda maior se considerada a quantidade de atos administrativos praticados todos os dias no país, nas diversas esferas de governo.

Apesar da importância da Ação Popular, há outros instrumentos para que os cidadãos de forma direta exerçam o controle da moralidade administrativa e a proteção do patrimônio público.

Esses instrumentos estão previstos no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual

são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos [...] (BRASIL, 1988).

Através do pedido de certidão, o cidadão pode requisitar informações dos órgãos da Administração Pública e através da resposta obtida, formalizada na própria certidão, conferir os requisitos do ato administrativo objeto do requerimento e, por essa conferência, fazer a análise subsequente da observância da moralidade administrativa e do respeito ao patrimônio público conforme o caso.

Apesar de não produzir um efeito direito e imediato em relação à invalidação do ato administrativo não revestido pelas exigências constitucionais ou pelos requisitos legais, a certidão pode instruir as medidas judiciais ou extrajudiciais que sejam necessárias para a tutela da moralidade administrativa ou para a proteção ao patrimônio público.

Todavia, a análise de determinado ato administrativo é requisito para a emissão de certidão pelos órgãos da Administração Pública, através da qual o Poder Público pode atestar a observância ou não dos elementos do ato administrativo e, concomitantemente, a observância dos princípios constitucionais.

Essa análise prévia dos elementos que vão compor certidão pode, inclusive, se constatado algum tipo de vício ou de irregularidade, levar à aplicação da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, que assegura que

a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (BRASIL, 1969).

Embora a referida Súmula 473 utilize a locução ‘pode’, no sentido de atribuir uma faculdade, na realidade a Administração Pública deve anular seus próprios atos quando ilegais, justamente porque do ato ilegal não se originam direitos.

Além do pedido de certidão como mecanismo de controle da moralidade administrativa e de proteção do patrimônio público, há o direito de petição que está previsto no inciso XXXIV, *a*, do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1988).

O exercício do direito de petição, integrante do rol constitucional dos direitos fundamentais, pode ser exercido através do próprio processo administrativo de onde foi emanado o ato administrativo eventualmente contrário à moralidade administrativa ou ao patrimônio público ou através de um novo processo administrativo, instaurado com finalidade específica.

Quando comparado com a Ação Popular, o processo administrativo tem a vantagem

de não exigir os mesmos requisitos formais do processo judicial, além de também ser isento do pagamento de taxas.

1 CONCEITO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Em linhas gerais, segundo Dinamarco (1987, p. 157 - 158) o processo “é um verdadeiro método de trabalho através do qual busca o Estado os objetivos institucionais de suas funções básicas, contando os seus órgãos, para tanto, com a cooperação de uma ou mais pessoas interessadas”.

Os elementos do conceito de processo de Dinamarco (1987, p. 157 - 158) podem ser desmembrados em "método de trabalho" que "busca de objetivos institucionais das funções básicas do Estado" quando há "cooperação de uma ou mais pessoas interessadas".

Embora não sejam concomitantemente comuns a todos os tipos de processos administrativos, na maior parte dos processados esses elementos também conformam o conceito de processo administrativo.

Especificamente em relação ao processo no âmbito da Administração Pública, Pondé (*apud* Bandeira de Mello, 1977, p. 1-11) define processo administrativo como:

operações dentro de um órgão administrativo e mesmo entre mais de um órgão administrativo, que não constituem atos jurídicos autônomos e correspondem simplesmente à manifestação de vontades parciais para perfazer vontade única e, portanto, expressar um só ato jurídico.

Além disso, de acordo com o próprio Pondé (1977), o essencial é a compreensão de que “quando a norma de organização administrativa estabelece que a ação de um órgão deve ser precedida de outros atos da própria administração, ou de um outro sujeito de direito, todos porém articulados em um nexo comum, diz-se que existe um processo administrativo”.

Já para Martins (2004, p. 321-381), de forma geral, o processo é:

Uma categoria geral do direito. O legislador, o juiz, o administrador ao exercerem o poder público, tomam decisões. Daí o processo legislativo, judicial e administrativo. À Ciência do Direito, por consequência, impõe-se o dever de erigir o conceito geral de processo, aplicável a todas as searas jurídicas. Como já afirmado, foram os estudiosos do processo civil os que mais debateram os contornos estruturais do processo. Ora, abstraindo as características peculiares do processo jurisdicional (a seguir examinadas), sua diferença específica que o faz jurisdicional, obtém-se o conceito científico de processo.

Para a formulação do conceito de processo administrativo, Martins (2004, p. 321-381)

ainda acrescenta que

obteve-se um conceito que, por ser compatível com o direito positivo e obediente a sólidas premissas, é aqui considerado científico. Afirmou-se haver efeitos jurídicos de duas espécies: uns decorrentes da prática de um único ato, chamado ato instantâneo; outros decorrentes da prática de vários atos, em que vários atos precisem ser praticados para que surja o ato final, gerador de efeitos jurídicos. Esse é o conceito de procedimento: série de atos legalmente ordenada, de modo que cada ato é antecedente do posterior e consequente do anterior e todos estão teleologicamente ligados para obtenção do ato final (a decisão, concretização do exercício do poder estatal).

Com esses elementos, Martins (2004, p. 321-381) define processo como

uma série ordenada de atos destinada a prolação do ato final, ato conclusivo consistente numa decisão (concretização do exercício do poder estatal), e uma relação jurídica entre o Poder Público e os diretamente interessados na decisão, de modo que estes tenham instituída, a seu favor, uma série de situações jurídicas que lhes permitam influenciar no processo psicológico de escolha das alternativas próprio do ato de decidir.

Assim, reunindo todos esses elementos, o processo administrativo pode ser compreendido como a conjunção de vários atos administrativos, reunidos em um processado, que visam, de acordo com as atribuições legais específicas de cada órgão, a consecução das finalidades da Administração Pública, segundo as diretrizes fixadas na Constituição Federal ou na legislação de regência.

2 LEGITIMIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

No Brasil, o processo administrativo é regulado a nível federal pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Nem todas as esferas de governo têm regulamentações específicas acerca do processo administrativo, embora seja um instrumento utilizado em todas as esferas de governo como método de trabalho.

A omissão legislativa na regulamentação do processo administrativo em alguns âmbitos fez com que a jurisprudência admitisse a aplicação, por analogia integrativa, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, aos Estados e Municípios.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assentou que:

“com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios” (BRASIL, 2011).

Levando em consideração as disposições a nível federal, o inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, considera que são legitimados como interessados no processo administrativo aqueles que têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão, independentemente de terem ou não iniciado o processo.

De acordo com Nery Júnior (2013, p. 209), a legitimidade é a autorização da ordem jurídica para a postulação de um direito.

Embora, a princípio, o referido dispositivo legal possa restringir a legitimidade prevista na Constituição Federal, que garante a todos o direito de petição aos Poderes Públicos, o fato é que, na realidade, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, pretende estabelecer uma correlação entre os efeitos da decisão administrativa e o interesse do legitimado, não propriamente uma restrição.

A observância da moralidade administrativa e a proteção ao patrimônio público são, por essência, indivisíveis, ou seja, pertencem indistintamente a todos, de forma que todos poderiam em tese pleitear a tutela desses valores junto à Administração Pública ou tomarem as medidas legais com esse objetivo.

Observada a questão por outro ângulo, a violação da moralidade administrativa ou o menoscabo do patrimônio público afetam a todos indistintamente, porque refletem diretamente nos fins do Estado, na execução das políticas públicas, na confiança e na estabilidade da sociedade e principalmente na falta de credibilidade da atuação dos que titularizam os poderes públicos. Justamente por essas razões, o reflexo da medida administrativa antijurídica torna todos cidadãos legitimados ao processo administrativo que vise a tutela dos bens jurídicos constitucionais, por expressas previsões constitucionais e legais.

3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA TUTELA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Constituição Federal traça diversos eixos em torno dos quais o Estado deve ser estruturado e, além disso, fixa as diretrizes de atuação dos Poderes Públicos. A observância da moralidade administrativa e a proteção do patrimônio público são duas dessas diretrizes, embora materializadas de formas diferentes.

A observância da moralidade administrativa está prevista na Constituição Federal na forma de princípio, para pautar a atuação administração pública direta e indireta de qualquer

dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Já a tutela do patrimônio público se destina à proteção dos mecanismos necessários para a consecução dos fins da Administração Pública.

A nível constitucional a tutela do patrimônio público está prevista principalmente no artigo 23 da Constituição Federal, que trata das competências administrativas conjuntas de todas as esferas de governo. Segundo o inciso I do referido artigo 23, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios conservar o patrimônio público¹ (BRASIL, 1988).

A moralidade administrativa, ao invés de competência, está prevista no artigo 37 da Constituição Federal como princípio de observância obrigatória pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios² (BRASIL, 1988).

Já o fundamento constitucional do processo administrativo de forma geral, mas, inclusive, para a tutela da moralidade administrativa e do patrimônio público, está inserido no direito fundamental de petição que está previsto no inciso XXXIV, *a*, do artigo 5º da Constituição Federal³ (BRASIL, 1988). É justamente esse direito fundamental que assegura a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O exercício desse direito perante a Administração Pública tramita, na maior parte dos casos, em um processo administrativo, por meio do qual os órgãos administrativos no exercício da sua competência legal irão produzir os atos de sua atribuição até a final decisão administrativa, voltada para os fins descritos no requerimento de instauração ou para o objetivo que ensejou a abertura do processado.

4 CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

¹ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...];

³ Art. 5º [...] XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988).

A tramitação do processo administrativo, via de regra, termina com uma decisão administrativa, observadas as competências constitucionais ou legais de cada órgão da Administração Pública.

No curso do processo administrativo, podem ficar evidenciadas circunstâncias que denotem a inobservância dos preceitos aplicáveis e levem a própria Administração Pública à revisão do ato administrativo questionado. Nesse caso, o próprio processo administrativo em si já teria atingido o seu objetivo para a tutela da moralidade administrativa ou para a proteção ao patrimônio público, conforme o caso.

No entanto, se a decisão administrativa reconhecer determinado conteúdo ou uma situação fática específica, especialmente voltada para um fim que não foi atendido ou para um requisito que não foi observado, mas dela não decorrer a anulação ou a revisão do ato antijurídico, a execução dessa decisão pode ser requerida judicialmente.

Nessa hipótese, para o processo administrativo servir como instrumento de tutela da moralidade administrativa ou de proteção ao patrimônio público, seria necessária a junção a outros mecanismos de controle dotados de coercibilidade para a anulação ou a revisão do ato administrativo antijurídico.

Esse atributo decorre especificamente do inciso II do artigo 784 do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento público assinado pelo devedor, no caso a decisão proferida no processo administrativo pela Administração Pública, é um título executivo extrajudicial⁴ (BRASIL, 2015).

Por disposição legal expressa, essa decisão administrativa constitui um título executivo que, por sua vez, pode originar diferentes processos de execução conforme o conteúdo ou o objetivo visado pela tutela da moralidade administrativa ou da proteção ao patrimônio público, podendo dar ensejo à execução de obrigações de fazer, de não fazer ou de pagar, de forma isolada ou cumulativa.

No entanto, apesar do documento público constituir um título executivo, a lei processual não seguiu o mesmo critério constitucional da legitimidade para requerer a sua efetivação. Se, por um lado, a Constituição Federal ampliou a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, por outro lado, o Código de Processo Civil limitou a legitimação ativa para a execução, nesses casos, ao

⁴ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

Ministério Público, de acordo com o inciso I do § 1º do artigo 778⁵ (BRASIL, 2015).

Esse é um ponto sensível de ruptura entre a previsão constitucional e a legislação processual civil. A Constituição Federal assegurou a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder porque afetam a todos indistintamente. Porém, o Código de Processo Civil, a despeito de atribuir ao documento público assinado pelo devedor o atributo de título executivo, não atribuiu ao legitimado no processo administrativo a mesma legitimidade necessária para requerer a execução desse título em juízo, malgrado a violação da moralidade administrativa ou o menoscabo do patrimônio público refletirem diretamente nos fins do Estado, na execução das políticas públicas, na confiança e na estabilidade da sociedade.

Isso, contudo, não retira a importância do processo administrativo para a tutela da moralidade administrativa ou da proteção ao patrimônio público justamente porque, de acordo com a Lei da Ação Civil Pública, é atribuição do Ministério Público recepcionar informações e elementos de convicção sobre fatos que atentem contra interesses difusos ou coletivos⁶ (BRASIL, 1985) e com elas adotar as providências necessárias para a garantia dos valores e dos preceitos legais e constitucionais.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal estrutura e organiza os Poderes do Estado em torno de valores e princípios, através dos quais delimita o exercício do poder. No rol de valores e de princípios constitucionais estão a tutela da moralidade administrativa e a proteção do patrimônio público.

A previsão da tutela da moralidade administrativa, como princípio, estabelece uma forma de controle dos atos da Administração Pública que visa a verificação da adequação da efetiva intenção do ato administrativo aos fins previstos na Constituição Federal ou na legislação vigente. Já a proteção do patrimônio público, como regra, estabelece um meio de tutela dos bens através dos quais a Administração Pública desempenha a sua função.

Em decorrência do papel que exercem na forma como a Administração Pública atua,

⁵ Art. 778. § 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário: I - o Ministério Público, nos casos previstos em lei” (BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015).

⁶ “Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção” (BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985).

a moralidade administrativa e o patrimônio público têm mecanismos de controle e de proteção para garantir a tutela desses valores constitucionais. Embora os mecanismos mais comuns tenham correlação com a função jurisdicional ou com a atribuição do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, também há mecanismos de tutela no âmbito da própria Administração Pública.

Esses mecanismos têm fundamento constitucional e são qualificados como direitos fundamentais.

Esses instrumentos se subdividem no pedido de certidão e no direito de petição. O primeiro instrumento, ante a possibilidade da Administração Pública de rever a própria atuação quando eivada de vícios, pode possibilitar uma revisão de ofício dos requisitos e dos elementos do ato administrativo a partir da análise necessária para o atendimento do pedido de certidão. O segundo instrumento possibilita a impugnação diretamente onde foi emanado o ato administrativo, através do direito de petição.

O direito de petição junto aos Poderes Públicos é iniciado fora da Administração Pública, mas é concluído dentro da Administração Pública, em geral através de um processo administrativo.

Quando a Constituição Federal incluiu o direito de petição aos Poderes Públicos no rol dos direitos fundamentais, ela estabeleceu um mecanismo de tutela da moralidade administrativa e de proteção do patrimônio público para que todas as pessoas pudessem desempenhar o controle da Administração Pública, nesse segmento e em relação a esses valores (ou bens jurídicos) constitucionais. É justamente esse mecanismo que permite às pessoas que questionem, junto a Administração Pública, a observância das exigências constitucionais na prática dos atos administrativos que por atribuição legal ou constitucional lhe sejam correlatos.

O direito de petição, exercido no processo administrativo, permite o aprimoramento das práticas e, eventualmente, até a correção dos atos administrativos que não perfaçam os requisitos legais, nas minúcias de cada um dos seus elementos e componentes.

Em decorrência do exercício do direito fundamental de petição, através do processo administrativo, a Administração Pública tem que proferir uma decisão administrativa, exatamente pelo supedâneo do direito fundamental de petição aos Poderes Públicos. Por ser proveniente da Administração Pública, a decisão administrativa tem a natureza jurídica de um documento público.

De acordo com a legislação processual civil em vigor, os documentos públicos de forma indistinta têm força de títulos executivos extrajudiciais, que podem dar ensejo à execução forçada do que eles contenham. Dessa forma, analisando isoladamente essa previsão legal, a

decisão administrativa por si só, como resultado do direito de petição exercido através do processo administrativo, tem os elementos necessários para a coercibilidade do seu conteúdo, acaso não impulse a revisão de ofício do ato impugnado pela própria Administração Pública.

No entanto, apesar da ampliação do espectro protetivo da moralidade administrativa e do patrimônio público em relação a legitimidade de todas as pessoas, prevista na Constituição Federal, a legislação processual civil não seguiu o mesmo critério constitucional. O Código de Processo Civil restringiu diversamente a legitimidade para a execução judicial, de forma a não incluir os mesmos legitimados ao processo administrativo.

Dessa forma, em que pese a previsão constitucional, no exercício do direito fundamental de petição, de que qualquer pessoa interessada pode questionar a Administração Pública acerca de determinado ato administrativo e pode obter uma decisão administrativa que reconheça a violação à moralidade administrativa ou ao patrimônio público, por outro lado, o mesmo interessado não tem a legitimidade necessária para requerer judicialmente a coercibilidade dessa decisão administrativa, embora esta tenha a natureza de título executivo extrajudicial.

No caso, em que pese a ausência de correlação entre a legitimidade constitucional e a legitimidade processual, a própria legislação extravagante prevê uma alternativa para a concretização e para a coercibilidade do resultado do processo administrativo. Embora a ausência de correlação da legitimação constitucional e infraconstitucional não seja o ideal, pela ausência de plausibilidade, o interessado no processo administrativo pode fornecer informações ao Ministério Público para que este requeira as medidas necessárias para a revisão ou mesmo para a anulação do ato administrativo questionado, de acordo com o rol de legitimados para a execução judicial, previsto no Código de Processo Civil.

Embora de fato exista esse ponto de ruptura entre a Constituição Federal e o Código de Processo Civil em relação à legitimidade ativa, essa circunstância não retira do processo administrativo a qualidade de instrumento de controle da moralidade administrativa e de proteção ao patrimônio público porque a norma constitucional elegeu todas as pessoas como legitimadas ao controle dos atos administrativos através do direito de petição aos Poderes Públicos.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Antônio José. **Moralidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, v. 25, p. 454-467, 1951.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Pesquisa: Painéis de Consulta aos dados dos Sistemas Justiça em Números**, 2021. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1/PainelCNJ.qvw&host=QVS@neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 27 jan. 2023.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Portal de Direitos Coletivos. **O que é inquérito civil público?** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/direitoscoletivos/index.php/3-o-que-e-inquerito-civil-publico>. Acesso em: 06 fev. 2023.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2023.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial 1.251.769/SC**. Administrativo. Servidor público estadual. Pensão por morte. Revisão do valor. Impossibilidade. Decadência administrativa em face do decurso do prazo de cinco anos após a concessão do benefício. Aplicação da Lei Federal nº 9.784/99 por analogia integrativa. 1. Nos termos da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, de modo a adequá-los aos preceitos legais. 2. Com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal n. 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios. Colheu-se tal entendimento tendo em consideração que não se mostra razoável e nem proporcional que a Administração deixe transcorrer mais de cinco anos para providenciar a revisão e correção de atos administrativos viciados, com evidente surpresa e prejuízo ao servidor beneficiário. Precedentes. 3. Recurso

especial conhecido e provido. Recorrente: Leda Martins Barreto. Recorrido: Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 06 de setembro de 2011. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi_9MidhpD9AhXFHLkGHTFkBzYQFnoECA0QAQ&url=https://www.stj.jus.br/publicacaoinstituional/index.php/sumstj/article/download/5064/5190&usg=AOvVaw2Rehw9OBKIitjk_tl6z4AJ. Acesso em: 12 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602>. Acesso em: 06 fev. 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional a delimitação dos efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública aos limites da competência territorial de seu órgão prolator**. Dizer o Direito, Manaus, 2021. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2021/04/o-art-16-da-lei-de-acao-civil-publica-e.html>. Acesso em: 07 out. 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2ª Edição. São Paulo: Editora RT, 1987.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Ação Civil Pública - Ação popular - A defesa dos interesses difusos e coletivos - Posição do Ministério Público**. Revista de Direito Administrativo, v. 208, p. 35-53, 1997.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **O conceito científico de processo administrativo**. Revista de direito administrativo, v. 235, p. 321-381, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson *et al.* **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PONDÉ, Lafayette. **Considerações sobre o processo administrativo**. Revista de direito administrativo, v. 130, p. 1-11, 1977.

SÃO PAULO. **Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado. São Paulo, SP: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1993. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1993/lei.complementar-709-14.01.1993.html>. Acesso em: 07 fev. 2023.

_____. **Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993**. Institui a Lei Orgânica do Ministério Público e dá outras providências. São Paulo, SP: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1993. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Subprocuradoria_Institucional/legislacao/LEI_ORGANICA.pdf. Acesso em: 07 fev. 2023.

TÁCITO, Caio. **Moralidade administrativa**. Revista de Direito Administrativo, v. 242, p.

167-176, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 2005. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.