XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES SILVA

NEFI CORDEIRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais 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 I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Maria Dos Remédios Fontes Silva, Nefi Cordeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-197-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI, foi realizado em Brasilia-DF, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília, da Universidade Católica de Brasília e do Centro Universitário do Distrito Federal, no período de 06 a 09 de julho de 2016, sob a temática Direito e Desigualdades:diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo.

O Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I desenvolveu suas atividades no dia 07 de julho/16, na sede da Universidade Federal de Brasília, e contou com a apresentação de vinte e cinco trabalhos que, por seus diferentes enfoques e fundamentos teóricos, oportunizaram acalorados debates acerca dos seus conteúdos.

Como verá o leitor, a pluralidade das abordagens permite conjecturar sobre interfaces entre as diversas concepções de jurisdição e de processo, principalmente quanto ao novo Código de Processo Civil, seus fundamentos, exposição de motivos e desdobramentos.

Os escritos que tratam dessa instigante temática compreendem a discussão do processo como meio de justiça e de cidadania, desde formas alternativas de soluções de conflitos, à necessidade de transparência e aprofundamento das decisões judiciais, às dificuldades enfrentadas pelo Judiciário para, com celeridade e qualidade, realizar o justo social.

Há também, nos textos apresentados, férteis discussões sobre as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, as críticas já surgidas e os elogios às influências que devem gerar para um processo mais eficiente e mais comprometido com os reclamos sociais.

Não obstante a diversidade de temas, o que se colhe dos textos, além da fidelidade temática à proposta do Grupo de Trabalho, é o compromisso inegociável com o enfrentamento dos problemas que convocam a comunidade jurídica à instigante tarefa de teorizar o direito que, por suas bases constitucionais, precisa ser democraticamente pensado e operacionalizado.

Por fim, os coordenadores do GT - Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I, agradecem aos autores dos trabalhos, pela valiosa contribuição científica de cada um, permitindo assim a

elaboração do presente Livro, que certamente será uma leitura interessante e útil para todos que integram a nossa comunidade acadêmica: professores/pesquisadores, discentes da Pós-¬graduação, bem como aos cidadãos interessados na referida temática.

Profa. Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Doutor Nefi Cordeiro - Universidade Católica de Brasília

Coordenadores do Grupo de Trabalho

A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA CONSECTÁRIA DO DIREITO A UMA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE BRAZILIAN ADMINISTRATIVE JUSTICE ARISING FROM THE RIGHT TO GOOD PUBLIC ADMINISTRATION

Marlyus Jeferton Da Silva Domingos

Resumo

A justiça administrativa necessita de uma estrutura orgânica preparada para corrigir possíveis falhas dos atos de império da Administração Pública. Também se mostra fundamental o direito a uma boa administração pública, a qual deve cumprir seus deveres de forma transparente, sustentável, imparcial, moral e responsável. O presente artigo, decorrente de pesquisa bibliográfica, tem como objetivo geral a apresentação de modelos de estruturas orgânicas para a busca de uma justiça administrativa, bem como do direito à boa administração, tendo como objetivo específico, a relação desse direito a uma tendência de redução de diferenças entre os modelos de estruturas orgânicas existentes.

Palavras-chave: Justiça administrativa, Boa administração, Estrutura administrativa

Abstract/Resumen/Résumé

The administrative justice needs an organizational structure prepared to correct possible failures of the acts of rule of Public Administration. It's also fundamental the right to good administration, which must fulfill their duties in a transparent, sustainable, impartial, moral and responsible way. This article, resulting of bibliography researches, has as main objective the presenting of organizational structures models for the pursuit of administrative justice and the right to good administration. It has as specific objective the relationship of this right and a reduction trend differences between models of existing organizational structures.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative justice, Good administration, Administrative structure

1. INTRODUÇÃO

A criação de um Estado visa, precipuamente, a positivação do Direito, que por sua vez tem como objetivo maior a justiça nas relações sociais, a qual deve existir tanto nas relações horizontais, entre as pessoas que estabeleceram o pacto social (ROUSSEAU, 1999) para a criação do Estado, quanto nas relações verticais, entre essas mesmas pessoas e o próprio Estado.

Quando essa relação tiver a Administração Pública de um lado e o administrado de outro, denomina-se justiça administrativa o objetivo do direito positivado em um determinado Estado.

A busca por essa justiça demanda a criação de uma estrutura orgânica que permite ao administrado manter a credibilidade no próprio Estado, visto que estarão presentes os procedimentos que corrigirão possíveis falhas nas execuções de seus atos de império.

Também se mostra atual e fundamental a existência do direito a uma boa administração pública, a qual deve prezar pela eficiência e eficácia, bem como pelo cumprimento de seus deveres de forma transparente, sustentável, imparcial, moral e responsável.

Importante destacar que a ausência destas características em uma administração pública pode trazer efeitos desiguais para as partes que desejam questionar as decisões das autoridades administrativas, uma vez que a necessidade de alcançar um resultado justo, tendo acesso ao poder judiciário, acarretaria no aumento de custos, por vezes insuportáveis para um determinado grupo de administrados.

O presente trabalho tem como objetivo geral a apresentação de modelos (americano e europeu) de estruturas orgânicas para a busca de uma justiça administrativa, bem como de um direito à boa administração. Como objetivo específico, será apresentado um diferente enfoque desse direito, relacionando-o a uma tendência de redução de diferenças entre os modelos de estruturas orgânicas existentes.

Em busca de uma efetiva justiça administrativa parece apropriado que um Estado soberano não concentre esforços no aprimoramento das decisões de sua administração pública?

Haveria razoabilidade em concentrar a solução de litígios administrativos no poder judiciário, ainda que especializado?

A hipótese principal do autor é o inevitável esgotamento do poder judiciário, ainda que especializado, seja no sistema monista ou dualista de jurisdição, quando da existência de um cenário em que a administração pública não atenda satisfatoriamente a demanda por justiça administrativa.

A justificativa principal para este artigo é possibilitar, por meio da análise das diferenças entre os modelos existentes, que a tendência mundial na evolução dos sistemas de justiça administrativa seja considerada em futuras alterações na estrutura brasileira, evitando que o país siga por caminhos antagônicos ao consenso que vem se formando entre os Estados soberanos.

As metodologias utilizadas para a confecção deste artigo foram as pesquisas bibliográfica e documental, visto que à opinião dos autores citados foram acrescentadas as informações existentes em documentos normativos vigentes.

2. DESENVOLVIMENTO

Para analisar a tendência mundial na evolução dos sistemas de justiça administrativa, bem como possibilitar que ela seja considerada em futuras alterações na estrutura orgânica brasileira responsável pela resolução de possíveis conflitos de interesses surgidos entre o administrado e a administração pública, torna-se necessário demonstrar as principais diferenças entre os modelos existentes de estruturas para a busca da justiça administrativa, apontar as características da estrutura brasileira e relembrar a existência de um direito à boa administração pública como fonte complementar ao desenvolvimento dessa justiça.

2.1 MODELOS DE ESTRUTURAS EM BUSCA DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

O termo "justiça administrativa" deve ser entendido como o resultado da utilização pelo Estado de uma estrutura orgânica para resolução de possíveis conflitos de interesses surgidos entre o administrado e a administração pública.

Esta estrutura pode abranger as funções de investigação, execução de atos administrativos, decisão em processos administrativos, reconsideração da decisão e a revisão judicial da decisão.

Segundo Asimow (2015), esta estrutura pode ser dividida em 4 (quatro) fases: procedimentos preliminares, decisão inicial, reconsideração administrativa e revisão judicial.

A fase de procedimentos preliminares tem como objetivo principal a realização das investigações necessárias à execução (ou não) de um ato administrativo. Asimow, alegando dificuldades para realizar pesquisas sobre esta fase, preferiu não apresentar comentários mais relevantes a respeito.

Ainda assim, vale acrescentar que na fase de procedimentos preliminares da administração pública do Brasil ainda não se costuma encontrar um processo administrativo. Assim como na etapa investigatória existente no Direito Penal (fase de inquérito), ao administrado ainda não é, em regra, apresentado um ato administrativo potencialmente limitador dos seus direitos, não iniciando, por isso, o momento de reclamações ou impugnações.

Já a fase de decisão inicial tem como objetivo principal a abertura de um efetivo processo administrativo, observando todos os direitos fundamentais do administrado, e, consequentemente, a decisão de uma autoridade administrativa.

A fase seguinte, de reconsideração administrativa, tem como objetivo a reanálise do conflito, por autoridade administrativa diversa, com vistas à reforma ou confirmação da decisão inicial.

A última fase, de revisão judicial, tem como objetivo permitir a análise jurisdicional da decisão inicial e/ou da reconsideração administrativa.

Insta destacar que a presença de uma fase da revisão judicial está em consonância, para os Estados soberanos americanos, com o art. 8, 1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, *in verbis*:

> 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Para os Estados soberanos europeus, a mesma fase está em consonância com o art. 6º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, *in verbis*:

> 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

O objetivo principal da divisão de fases acima abordada é a criação de modelos padronizados de estruturas orgânicas adotados pela maioria dos Estados soberanos. Porém, não há qualquer pretensão de que todos os modelos existentes estejam contidos em tal padronização. É muito provável, inclusive, que em um mesmo Estado soberano sejam utilizados mais de um modelo dessas estruturas ou, ainda, que não existam todas as fases já citadas.

Feita esta observação, torna-se importante citar que Asimow (2015) identificou a existência de 5 (cinco) desses modelos.

Porém, somente 2 (dois) deles serão abordados (Modelo Americano e Modelo Europeu)[1] a partir deste ponto, por serem fundamentais para alcançar os objetivos propostos pelo presente trabalho. Além disso, tal abordagem será feita com base nas diferenças marcantes entre os modelos.

A primeira dessas diferenças é a atuação, no modelo americano, de um órgão independente, após a fase de investigações, com vistas a presidir uma audiência de julgamento e elaborar a decisão inicial. A atuação desse órgão é marcada pelo cuidado na separação das funções de investigação e decisão.

Já no modelo europeu não há essa separação de funções. O mesmo órgão que investiga é aquele responsável pela decisão inicial.

Vale destacar que essa diferença persiste na fase de reconsideração administrativa.

A segunda diferença está relacionada à revisão judicial.

No modelo americano, por força do sistema monista de jurisdição, tal revisão é feita por juízes e tribunais generalistas, os quais se limitam à revisão da legalidade e da razoabilidade da decisão administrativa. Na verdade, os tribunais desse modelo apresentam a tendência a apoiar a atuação discricionária da administração pública, bem como a interpretação de normas ambíguas, desde que presente a razoabilidade.

Além disso, os juízes e tribunais do modelo americano não admitem provas ou argumentos que já não tenham sido apresentados pelo administrado nas fases anteriores, assim como não admitem a apresentação de razões adicionais para a decisão administrativa.

Já no modelo europeu prevalece o sistema dualista de jurisdição, existindo uma estrutura judicial (3 instâncias) especializada para a revisão de decisões administrativas, sendo permitida a apresentação de provas ou argumentos novos, bem como de razões adicionais para a decisão administrativa.

[1] Asimow classificou os modelos com numeração indo-arábica, relacionando-os com os Estados soberanos ou continentes em que predominavam. Neste artigo, a classificação por continentes visa facilitar a identificação da influência desses continentes no Brasil, conforme será abordado adiante.

Tais diferenças decorrem da opção política de investimento dos recursos públicos. Considerando a limitação desses recursos, os Estados soberanos tendem a concentrar maiores investimentos em fases específicas da estrutura orgânica para resolução de conflitos surgidos entre o administrado e a administração pública, o que resultará na escolha do modelo adotado.

Aqueles que decidem concentrar os investimentos dos recursos públicos na fase de decisão inicial tendem a utilizar o modelo americano, propiciando um trabalho de melhor qualidade dos órgãos independentes responsáveis por presidir as audiências de julgamento e elaborar suas decisões.

Consequentemente, as fases de reconsideração administrativa e de revisão judicial têm menor aporte financeiro, resultando em menores estruturas para desenvolvimento de suas funções.

O "retorno" desse investimento público é a resolução dos conflitos entre o administrado e a administração pública ainda na fase de decisão inicial, não sendo necessária a utilização reiterada das demais fases. Ainda assim, caso estas sejam acionadas, tenderão a apresentar uma certa deferência pela decisão surgida naquela.

Já aqueles que concentram os investimentos dos recursos públicos na fase de revisão judicial tendem a utilizar o modelo europeu.

A existência de uma estrutura judicial especializada demanda um grande aporte financeiro para evitar seu esgotamento, uma vez que demandas de todas as unidades de administração pública serão direcionadas para esta estrutura única.

Além disso, há um baixo respeito ao processo utilizado nas fases de decisão inicial ou reconsideração administrativa, decorrente de menores investimentos de recursos públicos, essa estrutura judicial especializada permite a apresentação de provas ou argumentos novos, bem como de razões adicionais para a decisão administrativa, com vistas à observância de um devido processo legal.

Apontadas as principais diferenças entre o modelo americano e o modelo europeu é possível identificar a escolha adotada no Brasil, bem como seus motivos, conforme veremos adiante.

2.2 ESTRUTURA BRASILEIRA EM BUSCA DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

Conforme já citado, a opção por determinado modelo de estrutura orgânica para resolução de conflitos entre o administrado e a administração pública tem caráter meramente político. De mesma natureza foi a escolha da atual estrutura brasileira para busca da justiça administrativa.

Porém, nem sempre foi do mesmo modo, pois, durante o período imperial do Brasil, foi adotado um sistema de dupla jurisdição em que cabia ao Judiciário as demandas de direito privado e ao Executivo, por meio de sua administração pública, as demandas de direito público.

Importante lembrar que, conforme previa o art. 102 da Constituição Política do Império do Brazil (Constituição de 1824), cabia ao Imperador a chefia do executivo e, consequentemente, a influência direta na jurisdição de litígios de direito público.

No mesmo sentido, Uruguai (1862, p. 32) escreveu, durante a vigência da Constituição de 1824: "a Justiça tem por fim o direito privado. A administração a conveniência e o interesse geral."

Esta forma de jurisdição era fundamentada na origem dos ideais vigentes na França. A Revolução de 1789 tinha a separação de poderes como um elemento fundamental para o novo modelo de Estado desejado, conforme previa o artigo 16º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O receio de que os tribunais instituídos pudessem criar entraves às mudanças que estavam sendo implementadas para a atuação da nova Administração Pública levou à criação da seguinte regra normativa (Lei 16-24 de 1790), alçada a preceito constitucional em 1791, nos moldes do Capítulo V, art. 3º: "Os tribunais não podem intrometer-se no exercício do poder legislativo ou suspender a execução das leis, nem intervir nas funções administrativas ou chamar para comparecer em juízo os administradores por razões (inerentes) às suas funções."

Esse receio começou a ceder a partir de 1799 quando, visando evitar distorções oriundas da união das funções administrativa e judicial em um mesmo órgão, o Conselho de Estado passou a ser consultado na resolução de litígios administrativos, iniciando o período de jurisdição reservada (*justice retenue*). A partir de 1872 as decisões do Conselho de Estado passam a ser definitivas, por delegação do poder executivo, iniciando o período de jurisdição delegada (*justice deleguée*).

O modelo de Jurisdição na França passa, então, a sinalizar uma das características do modelo estrutural europeu na busca da justiça administrativa identificado por Asimow: estrutura judicial especializada para a revisão de decisões administrativas.

Porém, a citada evolução da jurisdição administrativa não foi acompanhada no Brasil, visto que a centralização, no executivo, das funções administrativa e judicial se manteve firme na Constituição Imperial vigente no país.

Essa característica de centralização da monarquia acabou sendo um dos maiores alvos de críticas dos movimentos republicanos, sendo natural a utilização pelo constituinte de 1891 de um sistema de jurisdição única, vigente até os dias atuais, nos moldes do que prevalecia nos Estados Unidos da América.

O Brasil passou a apresentar características mistas dos modelos americano e europeu, visto que limitou a jurisdição de litígios entre o administrado e a administração pública ao poder judiciário, ainda que não especializado em direito público, mas manteve uma administração pública acumulando as funções de investigação e decisão inicial.

Esse sistema híbrido acabou não seguindo a evolução europeia no desenvolvimento de uma estrutura especializada no poder judiciário, nem a evolução americana no desenvolvimento de uma estrutura independente no poder executivo, após a fase de investigações, com vistas a presidir uma audiência de julgamento e elaborar a decisão inicial.

Segundo Perlingeiro:

> É esse o panorama quase esquizofrênico da jurisdição no Brasil, com uma normativa constitucional em total descompasso com a realidade, um sistema que evidencia um judiciário com amplos poderes ao lado de uma Administração Pública debilitada (PERLINGEIRO, 2015, p. 317).

Consequentemente, o administrado, na ausência de uma estrutura que permita a percepção de uma efetiva busca pela justiça administrativa, passa a utilizar todos os caminhos disponíveis para análise do seu pleito, por entender que o esgotamento recursal seria a opção de maior probabilidade de êxito.

Com isso, a aplicação de princípios constitucionais parece gradativamente deixar de ser o foco da administração pública, cada vez mais apegada a uma legalidade estrita, o que inevitavelmente resultará no esgotamento da capacidade do poder judiciário para prestar a tutela jurisdicional. Porém, o surgimento de um direito à boa administração, conforme veremos adiante, parece pretender corrigir essa mudança de foco.

2.3 O DIREITO A UMA BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (Carta de Nice), em 2000, ganha força normativa, em seu art. 41º, *in verbis*, o conceito de um direito fundamental a uma boa administração.

> Artigo 41º.
> Direito a uma boa administração
> 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
> 2. Este direito compreende, nomeadamente:
> - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente,
> - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
> - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
> 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
> 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Como se pode verificar, tal direito engloba um conjunto de procedimentos que visa proteger os interesses dos particulares frente aos órgãos de uma Administração Pública.

De acordo com as anotações constantes do projeto dessa Carta, o direito a uma boa administração tem os seguintes fundamentos:

> O artigo 41º fundamenta-se na existência de uma Comunidade de direito, cujas características foram desenvolvidas pela jurisprudência que consagrou o princípio da boa administração [...]. As formas deste direito enunciadas nos dois primeiros números resultam da jurisprudência [...] e, no que respeita à obrigação de fundamentar, do artigo 253º do Tratado CE [atualmente artigo 296º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia].
> O nº 3 reproduz o direito garantido no artigo 288º do Tratado CE [atualmente artigo 340º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia].
> O nº 4 reproduz o direito garantido no artigo 21º, terceiro parágrafo, do Tratado CE [atualmente artigo 24º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia].

Na visão de MENDES (2010), a boa administração é um conceito complexo e multifacetado.

Para ela, o direito à boa administração é composto por três diferentes camadas interconectadas, sendo a primeira delas formada por garantias procedimentais dirigidas a proteger os direitos substantivos dos que lidam com a administração pública, cuja violação é capaz de levar a uma ação anulatória do ato administrativo.

É possível entender também que, *a contrario sensu*, o respeito a estas garantias procedimentais apontaria para o judiciário, se ainda provocado após o devido processo legal administrativo, a possibilidade de adoção de uma deferência à atuação da Administração Pública.

Já a segunda camada engloba as normas legais para o exercício da função administrativa, visando estruturar o poder discricionário da Administração, em conformidade com a realização correta do interesse público (mais do que à legalidade estrita), bem como garantir o controle sobre os atos da administração.

Por fim, na terceira camada, temos as normas não legais, que definem padrões de conduta dirigidos a assegurar o bom funcionamento dos serviços administrativos entregues ao público, garantido e demonstrando sua eficiência e qualidade.

Freitas (2014, p. 21) também trouxe seu conceito de uma boa administração:

> [...]trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades. (FREITAS, 2014, p. 21)

Enfim, o direito fundamental a uma boa administração parece se basear na existência de um Estado de Direito e com este se integra, sendo atribuível a toda população de um país que assuma esta forma de Estado, como é o caso do Brasil.

Em relação ao ordenamento jurídico pátrio, Sarlet ([ca. 2012] apud CARVALHO, 2012, p. 323) entende que a Carta Magna também prevê um direito fundamental à boa administração:

> Diria que a Constituição de 1988, muito antes da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, consagrou um direito fundamental à boa administração. Todos nós sabemos onde esse direito está,

> principalmente (não exclusivamente), ancorado: no artigo 1º, III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e no artigo 37, onde estão elencados os princípios diretivos da administração pública. Com efeito, uma boa administração só pode ser uma administração que promova a dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, devendo, para tanto, ser uma administração pautada pela probidade e moralidade, impessoalidade, eficiência e proporcionalidade. A nossa Constituição, como se percebe, foi mais adiante. Além de implicitamente consagrar o direito fundamental à boa administração, ela já previu expressamente os critérios, diretrizes, princípios que norteiam e permitem a concretização dessa idéia de boa administração. Então, diria que a nossa Constituição, na verdade, já antes da Carta da União Européia, pelo menos no âmbito formal, talvez tenha ido até mesmo além da própria União Européia. (SARLET, [ca. 2012] apud CARVALHO, 2012, p. 323).

O direito a uma boa administração vem embasar os cuidados mínimos que uma administração deve tomar na relação com seus administrados.

Decorrente desse raciocínio, surge a necessidade de analisar os efeitos deste direito fundamental na estrutura orgânica brasileira para resolução de conflitos entre o administrado e a administração pública.

2.4 A BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA

Com a normatização do direito fundamental a uma boa administração, uma das diferenças entre os modelos (americano e europeu) de estrutura orgânica para a busca da justiça administrativa parece estar sofrendo mudança.

Isto porque a Europa passou a sinalizar que a administração pública não poderia se manter alheia à busca de uma efetiva justiça administrativa, ainda que com a existência de uma estrutura judicial especializada.

A existência de processos administrativos com forte observância a um devido processo legal parece ter deixado de ser uma característica marcante somente no modelo americano.

Essa mudança parece apontar, para os países que adotam o sistema europeu de estrutura orgânica para a busca de justiça administrativa, ainda que de forma híbrida, como o Brasil, que há uma necessidade de reflexão do papel do administrador público.

Afinal, suas decisões não podem ignorar os princípios constitucionais vigentes, ainda que o Estado soberano adote a possibilidade de uma revisão judicial potencialmente capaz de reestabelecer o devido processo legal e a sensação de existência de uma efetiva justiça administrativa.

Essa reflexão pode sinalizar a experiência atual do modelo americano como uma referência na busca da justiça administrativa, seja pela segregação das funções de investigação e decisão, seja pela atuação de um órgão independente para a elaboração de uma decisão administrativa.

Essa referência também pode auxiliar no retrocesso do processo de esgotamento do poder judiciário, visto que esta situação não tem sido identificada no modelo americano, ainda que tenha um sistema monista de jurisdição, composta por juízes e tribunais generalistas.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou, inicialmente, a apresentação de modelos (americano e europeu) de estruturas orgânicas para resolução de possíveis conflitos de interesses surgidos entre o administrado e a administração pública, demonstrando, assim, uma preocupação com a existência de uma efetiva justiça administrativa.

Trata-se, fundamentalmente, da manutenção da credibilidade do próprio Estado frente aos seus administrados, visto que estarão presentes os procedimentos que corrigirão possíveis falhas nas execuções de seus atos de império.

Em seguida foi demonstrado o "panorama quase esquizofrênico" (PERLINGEIRO, 2015, 37) da justiça administrativa no Brasil, decorrente da utilização de uma estrutura orgânica para solução dos conflitos correlatos com característica mista dos modelos americano e europeu.

Finalmente, foi apresentado o direito a uma boa administração com um diferente enfoque, relacionando-o a uma tendência de redução de diferenças entre os modelos de estruturas orgânicas existentes.

Com o auxílio dos preceitos existentes em relação a esse importante direito, foi apontada a direção para o qual os sistemas de justiça administrativa parecem convergir, o que deve servir de referência para futuras alterações necessárias no sistema brasileiro.

Entende-se, assim, que apesar da confirmação da hipótese principal do autor, qual seja o inevitável esgotamento do poder judiciário, ainda que especializado, seja no sistema monista ou dualista de jurisdição, quando da existência de um cenário em que a administração pública não atenda satisfatoriamente a demanda por justiça administrativa, tanto o modelo americano de justiça administrativa, como o equivalente modelo europeu, desde que observado o direito a uma boa administração, já indicam o caminho para o implemento de mudanças que permitirão o retrocesso dessa situação de esgotamento.

A solução mais efetiva parece ser a atuação de um órgão independente com vistas a elaborar a decisão inicial em um processo administrativo.

A atuação desse órgão, extrajudicial, deve ser marcada pelo cuidado na separação das funções de investigação e decisão.

4. REFERÊNCIAS

ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**, 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2502210>. Acesso em: 30 mar 2016.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Portal da Legislação: Constituições. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 30 mar 2016.

_____. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Portal da Legislação: Constituições. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 30 mar 2016.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Portal da Legislação: Constituições. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar 2016.

CARVALHO, Valter Alves. O direito à boa administração pública como instrumento de hermenêutica constitucional. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XXI, 2012, Rio de Janeiro. **Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI**, Rio de Janeiro, 2012. p. 312-336

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José/Costa Rica, 22 nov 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 30 mar 2016

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Roma, 4 nov 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 30 mar 2016

CONSELHO DE ESTADO. **O conselho de estado e a jurisdição administrativa**. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Histoire-Patrimoine/Histoire-d-une-institution/Ses-fonctions/Naissance-et-evolution>. Acesso em: 30 mar 2016

FRANÇA. **Constituição (1791)**. Constituição da França (set 1791). Disponível em: < http://www.dh-cii.eu/0_content/investigao/files_CRDTLA/outros_documentos/1.a_constituicao_da_revolucao_francesa-1791.pdf>. Acesso em: 30 mar 2016.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3º Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Joana. **Good administration in EU law and the European code of good administrative behavior**. Disponível em <*http://ssrn.com/abstract=1554907*>. Acesso em: 20/06/2010.

PERLINGEIRO, Ricardo. **O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar?**. Revista de Processo, São Paulo, v. 239, p. 293-331, Jan. 2015. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2511545>. Acesso em: 30 mar 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social – Ensaio sobre a Origem das Línguas**. São Paulo: Nova Cultural, 1999. [Coleção Os Pensadores, v. 1].

UNIÃO EUROPEIA. **Projeto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_pt.pdf>. Acesso em: 30 mar 2016

_____. **Tratado sobre o funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf>. Acesso em: 30 mar 2016

_____. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_pt.pdf>. Acesso em: 30 mar 2016

URUGUAI, Visconde do. **Ensaios do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. p. 29-36. Disponível em: <https://archive.org/stream/ensaiosobreodire00urug#page/n61/mode/2up>. Acesso em: 30 mar 2016